

الدكتور بلحاج العربي
أستاذ بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية
جامعة وهران

النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري

الجزء الثاني

الواقعة القانونية

(الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - والقانون)

طبعة 1999

كيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

رقم النشر: 4.02.4033 06 - 1999

رقم ر.د.م.ك: 9961.0.0394.5 (I.S.B.N)

رقم الإيداع القانوني: 99/270

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد

هذا هو الجزء الثاني من كتابنا المتعلق بالنظرية العامة
للإلتزامات في القانون المدني الجزائري ، وقد عالجت فيه مصادر
الإلتزام الخاصة بالواقعة القانونية (الفعل غير المشروع والإثراء بلا
سبب والقانون) .

ومستوى الكتاب هو خلاصة منظمة للمحاضرات التي ألقيتها على
طلاب السنة الثانية بالمدرسة الوطنية للإدارة خلال العام الجامعي
1989 - 1990 ، وذلك وفقا للبرنامج الرسمي المقرر من طرف وزارة
التعليم العالي والبحث العلمي .

وقد راعيت بقدر الإمكان سهولة العبارة ، ووضوح المعنى ، وحسن
الترتيب ليعم النفع بالكتاب ويسهل الأخذ منه . كما حرصت أن يكون
هذا الكتاب حافلا بالأحكام القضائية المتوفرة إتماما للفائدة العلمية
المرجوة وتقريب الفهم لأذهان الطلاب .

وأدعوا الله سبحانه وتعالى أن يحوز هذا الكتاب رضا المشتغلين
بالقانون المدني الجزائري ، والله الموفق إلى ما فيه السداد في القول
والإخلاص في العمل ، إنه سميع مجيب .

الدكتور بلحاج العربي .

أستاذ بمعهد الحقوق بجامعة وهران .

الجزء الثاني

الواقعة القانونية

(Le fait juridique)

268 - ذكرنا سابقا ، بأن الواقعة القانونية هي أمر أو حدث يرتب عليه القانون أثرا ، فيما يتعلق بإنشاء حق أو تغييره أو انقضائه .

والواقعة القانونية ، اما أن تكون طبيعية أو غير ارادية ، كالوقائع المتصلة بحياة الانسان (كالميلاد ، والقراءة ، وبلوغ سن معينة ، والاصابة بعجز جسماني ، أو نقص عقلي ، أو الوفاة) ، وكالحادث المفاجيء والقوة القاهرة ، أو التقادم . واما أن تكون اختيارية أو ارادية ، تقع بإرادة الانسان دون ما أهمية لما اذا كان الانسان يريد أن يرتب على هذا الوقوع أثاره القانونية أو لا يريد . وتتمثل الوقائع القانونية الارادية في الفعل الضار أو العمل غير المشروع ، وفي الفعل النافع أو الاثراء بلا سبب ، وفي الحياة .

فالواقعة القانونية (Le Fait juridique) بهذا المعنى ، تقابل التصرف القانوني الذي هو إرادة محضة تتجه الى أحداث أثر قانوني معين . فالبيع والايجار والشركة والوكالة والقرض والهبة والوصية والرهن كلها تصرفات قانونية وغيرها كثير .

ولقد نظم القانون المدني الجزائري تطبيقين للواقعة القانونية التي تنشئ الالتزام ، أولهما : العمل غير المشروع (م 124 - 140 ق.م) ،

والآخر الاثراء بلا سبب (م 141 - 159 ق.م) . غير أن التقليد قد جرى أن نختم دراسة مصادر الالتزام بالبحث في مصدر خاص محدود الأهمية في الوقت الحاضر وهو القانون (م 53 ق.م) .

269- وعليه نقسم هذا الجزء الثاني المتعلق بالواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية الى أبواب ثلاثة : نعالج في الأول الفعل الضار أو العمل غير المشروع (La responsabilité délictuelle) ونتكلم في الثاني عن الاثراء بلا سبب (L'enrichissement sans cause) ، ونعرض في الثالث لنص القانون كمصدر مباشر للالتزام (La loi) .

الباب الأول

العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية

La responsabilité délictuelle

تمهيد :

270- المسؤولية المدنية (La responsabilité Civile) هي الزام
المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه (1) .

(1) Cf. (H. et J) Mazeaud . La responsabilité civile , 3 Tomes , Paris, 1957-1960; (R) Savatier. La responsabilité civile, 2 vol, Paris, 1951; (P) Le Tourneau. La responsabilité civile, Paris, 1976; (G) Viney, La responsabilité civile, Paris, 1982; (M.L) Rassat. La responsabilité civile. Ed. Q.S.J, Paris, 1981; La responsabilité, No Spécial de la Revue Archives de la Philosophie du droit, Paris, 1977 (Tome 22).

وباللغة العربية راجع د. مصطفى مرعي . المسؤولية المدنية ، حسين عامر وعبد
الرحيم عامر . المسؤولية المدنية ، د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات
المسؤولية المدنية ، زهدي يكن ، المسؤولية المدنية ، يوسف نجم جبران ، القانون
والجرم وشبه الجرم ، د. عاطف النقيب ، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ،
بيروت 1983 . المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ، بيروت 1981 ، د. سليمان
مرقس ، مذكرات في الفعل الضار ، د. حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الأطباء
والجراحين ، رسالة ، القاهرة ، 1950 ، د. السنهوري الوسيط ، الجزء 1 ، فقرة 504
وما بعدها .

وهي اما أن تكون مسؤولية عقدية (responsabilité contractuelle) اذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الاخلال به هو العقد (Le contrat) وقد سبق الكلام عنها ، واما أن تكون مسؤولية تقصيرية (La responsabilité délictuelle) اذا كان هذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع (L'acte illicite) . وقد تناول المشرع الجزائى هذه المسؤولية الأخيرة في المواد 124 - 140 ق.م تحت عنوان العمل المستحق للتعويض (L'acte dommageable) .

وامصطلاح العمل غير المشروع هو الاصطلاح المستعمل الآن في التشريعات الحديثة بدلا من اصطلاحى الجريمة وشبه الجريمة الواردين في قانون نابليون . لأنه لا فرق هناك بين الجريمة وهي الفعل الضار المتعمد ، وبين شبه الجريمة وهي الفعل الضار غير المتعمد من حيث الأحكام ، بل تنصرف اليها نفس القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية .

ان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية ، تختلف عن المسؤولية الجنائية . ولذلك يجب قبل بحث المسؤولية التقصيرية ضبط بعض الاصطلاحات القانونية وتحديد المقصود بها ، مع دراسة نطاق المسؤولية التقصيرية ، وبيان التطور الذى لحقها .

1- التمييز بين المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية :

271- المسؤولية اما أن تكون أدبية (responsabilité morale) أو قانونية (responsabilité Juridique) . وتقوم المسؤولية الأدبية أو الخلقية عند اخلال الانسان بقاعدة خلقية ، وهي تستوجب جزاء أدبيا بعيدا عن دائرة القانون . ومن هنا ، فان نطاق المسؤولية الادبية تحدده

الاخلاق ، التي ترسم للشخص السلوك الذي يجب أن يتخذه نحو غيره من الناس (1) .

أما المسؤولية القانونية فتنهض عند اخلال الانسان بقاعدة قانونية ، يحددها القانون ، مما يستوجب جزاء قانونيا يختلف باختلاف القاعدة القانونية التي خولفت (2) . ومن هنا كان نطاق المسؤولية الأدبية أوسع من نطاق المسؤولية القانونية الذي يحدده القانون . كما أن المسؤولية القانونية تقوم أمام شخص آخر هو المضرور ، وبالتالي فهي وحدها التي يترتب عليها جزاء قانوني يتمثل في العقوبة والتعويض (3) . وتنقسم المسؤولية القانونية الى :

أ - مسؤولية إدارية : وتترتب عند مخالفة الموظف العام . (ومن في حكمه) لقاعدة من قواعد القانون الإداري . والجزاء يتمثل في هذه الحالة في عقوبة تأديبية توقع على المخالف .

ب - مسؤولية جنائية أو جزائية : تنشأ عند حدوث ضرر يصيب المجتمع ، والجزاء عليها يتجسد في عقوبة جنائية توقع على الجاني .

ج - مسؤولية مدنية : وهي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر . والجزاء يكون فيها بتعويض الضرر الذي

(1) Cf. Rabut . La faute en droit privé , Thèse , Paris , 1946 , No 106 et S.

(2) H et L. Mazeaud . La responsabilité , T.1 , No 3.

(3) (C) Larroumet . La responsabilité civile , Paris , 1976 , P. 7 et 8.

ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه . وهذه المسؤولية تنقسم بدورها الى مسؤولية تعاقدية وهي التي تترتب كما ذكرنا ، على الاخلال بالتزام تعاقدى ، والى مسؤولية تقصيرية تنشأ عند مخالفة واجب قانوني . وهذه هي موضوع الدراسة في هذا الباب باعتبارها مصدرا لالتزام غير ارادى وهو الالتزام بالتعويض .

2- التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية :

272- المسؤولية الجنائية (responsabilité penale) هي الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع ، أما المسؤولية المدنية فهي الفعل الضار الذى يصيب الفرد . ويترتب على هذا الفارق الاساسي عدة نتائج أهمها :

1- أساس المسؤولية الجنائية هو الفعل الضار الذى يصيب المجتمع ويتمثل في الجريمة الجنائية. أما الأساس في المسؤولية المدنية فهو الفعل الضار الذى يصيب أحد الأفراد والذى يتمثل في اخلال الشخص بالتزام يقع عليه .

2- ان موضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر ، ومن ثم فالجزاء هو الزام المسؤول بتعويض الشخص المضرور الذى له وحده حق المطالبة بالتعويض ، كما يجوز له الصلح أو التنازل عن دعواه قبل المسؤول . أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة التي وضعها قانون العقوبات ، والتي تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع(1). وعليه فان الصلح أو التنازل لا يجوز في

(1) المادة 1 من قانون الاجراءات الجزائية لجزائري الصادر بالامر 66 / 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 . ويجوز للطرف المضرور أن يحرك الدعوى العمومية وفقا للشروط المحددة في القانون (م 1 / 2 ق.أ.ج.ج) .

المسئولية ، لأن الحق في العقوبة عام للمجتمع (1)

3- يتحدد نطاق المسؤولية المدنية بأفعال مجرمة بصريح نص القانون ، طبقا للقاعدة العامة المقررة في القانون الجنائي والتي تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص « (م 1 ق ع ج) » فالمسؤولية المدنية لا تنهض في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على التجريم والعقوبة ، وليس حتميا أن يترتب على فعل المجرم ضرر يصيب شخصا معينا أما المسؤولية المدنية فهي ترتكز على قاعدة العامة المقررة في قانون المدني والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (2)

فهي إذن لا تقتصر على حالات معينة نص عليها القانون على سبيل تحصيل كما هي مسؤولية جنائية فالمسؤولية المدنية لا تقوم ، إلا ، إذا أصيب شخص معين بضرر ، إذ أن مهمتها هي الإبرام بتعويض لضرر ، فهي ترتبط بالضرر وجود وعدم (3) ، فالتعويض يتحدد على أساس الضرر ، والغاضي هو الذي يقدره

4 إذا نشأ عن الفعل المسؤولية الجنائية (الجنائية و المدنية) ، فإنه يجوز رفع دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل نصار الى المحكمة

(1) راجع المادة 2 / 2 والمادة 6 / 4 والمادة 381 ق ج ج هي هذا الموضوع راجع د
بمناج العربي بتدريس في انقضاء المدنية وانقضاء الجنائية جريدة المساء 29
مارس ، و 5 أبريل 1988

(2) المادة 124 ق م جرائري المادة 163 ق م مصري ، المادة 6 ق م تونسي المادة
88 ق م مغربي المادة 1384 ق م فرنسي المادة 1153 ق م يطالي المادة
1908 ق م مساوي

(3) Cf. (G) Viney La responsabilité , op.cit , P. 90- 100.

الجنائية التي رفعت اليها الدعوى العمومية ، فتفصل هذه المحكمة في الأولى مع الثانية (م 3 ق 1 ج 1) على أنه اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية أو توقف الدعوى المدنية الى أن تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى الجنائية (م 4 / 2 ق 1 ج 2) ، ويعبر عن ذلك بأن الجاني يوقف المدني (Le criminel tient le civil en état) و اذا قصت المحكمة الجنائية في الدعوى العمومية بحكم حاز قوة الشيء المقضي به ، تقيدت المحكمة المدنية عند الفصل في دعوى المسؤولية المدنية بالوقائع التي أثبتتها القاضي الجنائي في حكمه (3) (المادة 339 ق م) ، ولكنه لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع ، لأن هذا التكييف قد يختلف من حيث المسؤولية المدنية عنه من حيث المسؤولية الجنائية (4)

(1) محكمة العليا 2 مارس 1983 إ ق ، ص 27-29 7 ج 1 1983 ، ق ص 71 73 14 مارس 1981 ، إ ق ، ص 99-102 30 مارس 1983 ، إ ق ، ص 21-23 ر جع عبد العزيز سعد مدرسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، بشرة القضاء 1980 ، ص 19 ، لاستاذ عمر رودة الحكم ببراءة هل يتوجب عليه انتهاء ولاية القضاء الجنائي في نظر الدعوى المدنية ، جريدة المساء ، 11 أكتوبر 1989 ، ص 8

(2) محكمة العليا (خ أ ش) 30 ديسمبر 1985 ، ملف رقم 39348 (غير منشور) « القاضي المدني يتقيد بما فصل فيه لقاضي جنائي من الوقائع »

(3) المادة 339 ق م تنص « ان لقاضي المدني يوثق بالحكم الجنائي و الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ر جع محكمة العليا 5 ج 1 1983 ، بشرة القضاء ، 1985 ، عدد 1 ، ص 77-79

(4) المحكمة العليا ، 30 مارس 1983 الاجتهاد القضائي ص 21 نقض مدني مصري 13 ج 1 1944 ، م ق ق 4 ج 4 ، ص 245 ، نقض مدني مصري 12 ج 1 1939 م ق ق 2 ج 2 ، ص 466

ولا يجوز للمحكمة المدنية أن تنفي الخطأ بعد ذلك عن لفعل لدى
اعتبرته المحكمة الجنائية جريمة وقعت عنها عقوبة (1). أما إذا صدر
حكم المحكمة الجنائية بالبراءة ، فلا يمنع ذلك المحكمة المدنية من
الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المدني ، فتقوم المسؤولية
المدنية (2)

5 لا تتقدم المسؤولية المدنية حالما أن مسؤولية الجنائية
قائمة والعكس غير صحيح ، فإنه إذا تقدمت المسؤولية الجنائية
(م 7 و 8 و 9 ق إ ج) ، فلا تعود إلى الوجود لمجرد أن الدعوى المدنية لم
تتقدم ولقد جاء في المادة 10 ق إ ج ج ، بأنه تتقدم الدعوى المدنية وفق
أحكام القانون المدني

273- ويلاحظ أن بفعل الواحد قد تترتب عليه المسؤولية
الجنائية والمسؤولية المدنية في نفس الوقت ، كما هي الحال بالنسبة
إلى الحرائم التي تصيب الجسم أو النفس أو المال ، كالاقتل والضرب
واسرقة و لصب والسب والقذف والاهتيال الخ وهناك أفعال
تترتب عليها المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية ، وهي
الأفعال التي تمس المجتمع دون أن تضر شخصا معينا من الأشخاص

(1) بقص جنائي مصري 8 أكتوبر 1945 بحامدة 27 ، 767 ، 322

(2) بقص جنائي مصري 27 نوفمبر 1950 انعاما 32 ، 397 كما يجوز بها رفض
دعوى التعويض بقص جنائي مصري 8 أكتوبر 1945 مذكور سابق راجع د
محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ط 9 ، فقرة 154 و 155 د
غالي بندهس حجية الحكم الجنائي أمام لقضاء المدني ، القاهرة ، 1960 ، ص
281 وما بعدها

كجرائم الشروع و لتشرد و لاتفاق الجنائي ومخالفات المرور وهبات من الأفعال ما تقترب عليه لمسؤولية المدنية وهذه دون المسؤولية الجنائية ، وهي التي لا تدخل في عداد لجرائم ولكنها تصيب الغير بصور ، والتي تعتبر خطأ أو اسخافا عن مسلك الرجل العادي وتسبب أضراراً للغير كامنافسة غير المشروعة ، والتعسف في استعمال الحق ، والتدليس عند إبرام عقد من العقود ، واتلاف مال الغير بدون قصد ، وحالات المسؤولية التي تقوم على خطأ معرض وغيرها

ويترتب على اجتماع المسؤوليتين نتيجة لعل واحد ، أن للمسؤولية الجنائية وهي الأقوى لأنها حق المجتمع ، تؤثر في المسؤولية المدنية على النحو الذي ذكرناه سابقا

3- التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

274- تنقسم المسؤولية المدنية ، كما ذكرنا سابق ، الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية (أو غير عقدية) أما العقدية فهي التي تنشأ عن الاخلال بما النزم به المتعاقد ، وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه وقد كان السائد حتى أواخر القرن الماضي أن ، المسؤوليتين تتميزان عن بعضهما من جميع النواحي تمييزا كاملا ، سواء من حيث الأساس أو من حيث الأحكام وهذا المعنى هو لدى دافعت عنه نظرية ازدواج المسؤولية (dualité de la responsabilité) ، رعى رأسه العقيد البجيكى « سبكلت » (Saintclette) والفقيه الفرنسي « بونكار » (Bonnetcase) (1)

(1) Baudry La cantinerie et Barde , T 1 , No 356

غير أنه منذ أواخر هذا لقرن ظهر فريق من الفقهاء يذهب إلى أن المسؤولية واحدة وليست مزدوجة ورأى أن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية بما هي من طبيعة واحدة ، تقوم حين يخل الفرد بم التزام به قبل انغير قابوها أو اتفاق ، والجراء عليها تعويض لصرف الاشياء عن هذا الاحلال وأن المسؤوليةيتين لا تختلفان لا من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام ، فأركاهما واحدة ، وأنها بترتبان نتيجة لاخلال بالانزام سابق وإذا كانت هناك ثمة فروق بينهما فهي فروق ثانوية وليست جوهرية ، وهذا هو المعنى الذي عبرت عنه بطريقة وحدة المسؤوليةيتين (unité de la responsabilité) التي ترعنها الفقهاء « سافاتيي » (Savatier) ، لاختوة « هيرى وليون مارو » (H et J. Mazeaud) بلامبول وريبار (Planiol et Ripert) وغيرهم (1)

لوقع أن اردواج المسؤوليةيتين حقيقة قانونية ، مهما حاور أصدر وحدة ، للمسؤوليتين نكارها أن بمسؤوليتين تسمدان في المبدأ ، ونختلفان مع ذلك في لصبيعة المبدأ في المسؤوليةيتين وحد وهو أن كل خطأ سبب ضرراً لغير يرم من ارتكبه بالتعويض وأن الخطأ في الحائتين هو عمل غير مشروع (2) ، من المسؤولية القديمة تجد أساس مباشر أو غير مباشر في لتصرف القانوني ، وأن المسؤولية التقصيرية تجد أساساً مباشراً أو غير مباشر في بوقعة القابولية ومن هذا ، فإنه رغم وحدة المبدأ ، فإن بمسؤوليتين

(1) H et J. Mazeaud La responsabilité , T 1 , No 98.

(2) Pothier les obligations. No160 et s. (G) Viney. La responsabilité civile, No 10 et s.

تختلفان في الصياغة الفنية لاحكامهما (1)

1 - أساس المسؤوليةين :

275- تعتبر المسؤولية العقدية أثرا للالتزام ، فهي تنشأ نتيجة الاخلال بالتزام عقدي أما المسؤولية التقصيرية فتعد مصدرا للالتزام ، فهي تترتب على الاخلال بالتزام قانوني فحواه عدم الاضرار بالغير (2) فالأساس و حد في المسؤوليةين ، وهو الخطأ (La Faute) الذي يعني حسب التعريف المشهور للأستاذ بلايوس كل اخلال بالتزام سابق ويستوى بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية فأركان المسؤولية لمدنية واحدة ، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية ، تقوم في حالتين على الخطأ ، ويترتب عليها في حالتين تعويض الضرر كما أن ثبات الخطأ يحصص لقاعدة واحدة ، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ، و من كان ضامنا أن أعيب الالتزامات العقدية محلها نتيجة ممددة ، في حين أن لوجب القانوني الذي تترتب على الاخلال به مسؤولية تقصيرية محله في غالب الأحوال بذل عناية معينة (3)

-
- (1) د سمير عبد السيد دناغو نظرية الالتزام ، فقرة 193 ، حسين عامر وعدد ابراهيم عامر المسؤولية المدنية ص 13 ، وهدي بكن المسؤولية المدنية ، ص 21 وما بعدها ، الأستاذ مصطفى مرعي المسؤولية المدنية الطبعة 1 ، فقرة 5 وما بعدها
- (2) راجع بن يوسف بن رقية العلاقة بين نظامي المسؤولية العقدية و التقصيرية ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، الجزائر ، 1985 ص 15 وما بعدها
- (3) د محمود جمال الدين ركي ، مرجع لسبق ، فقرة 235

ولتحديد نطاق المسؤولية العقدية ، فإنه يتمين توافر الشروط
الآتية

- 1- وجود عقد بين الطرفين ، أي لمسؤول والمصرور
- 2- أن يكون هذا العقد صحيحا ، فإذا كان العقد باطلا كانت المسؤولية الناشئة من خطأ سبب ضررا مسؤولية تقصيرية ، لا فرق في ذلك بين البطلان المطلق والبطلان النسبي
- 3- أن يكون العقد قائم وقت حدوث الضرر
- 4- أن يكون الضرر قد نتج عن الاخلال بالثزام ناشيء عن العقد

ومن هنا ، فالمسؤولية العقدية هي الجزاء على الاخلال بالمديونية العقدية ، فهي لا تعدو أن تكون تعبيراً عن لانتزام العقدى وبالتالي فهي تخضع للارادة التي أنشأت العقد . ولذلك يجوز ، لاعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته . ومن هنا ، فإنه لا بد من اجتماع هذه الشروط الأربعة لاعتبار المسؤولية عقدية . والاكتنا يصدر المسؤولية استقصيرية التي هي وليدة القانون ، وجزاء الاخلال بالاللتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير (1)

فالاحلال لدى يقع في المسؤولية استقصيرية ليس اخلالا باللتزام معين بظلمته ارادة لطرفين ، واما هو اخلالا باللتزام عدم يفرضه القانون . وبذلك فإن لقانون الذى أنشأ هذا الللتزام ، هو الذى يحدد

(1) لمحكمة عبى غ ق ج 30 ديسمبر 1964 ، م ج ، 1965 ، ص 88

أحكام هذه المسؤولية التي لا يحوز لاتفاق على تعديلها لأنها من المظالم العامة ومن الأساس فيما يجب من تعويض ، أم يقوم على حدود حق الغير ، ذلك الحق الذي فرضه القاسون بما نص عليه في المادة 124 ق م من أن « كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يبرم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض »

« الخلل » الذي يخالف الرأى القاسون في الم - ضرورة التقصيرية ، وهو الذي يفرض الالتزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر فإذا دهس سائق سيارة أحد المارة في الطريق ، تنهض المسؤولية التقصيرية على أساس الانرام بعدم لاضرار بالغير ، وذلك لعدم وجود عقد بين الطرفين المسؤول ومضروور (1) فإذا احترقت البضاعة عند أمين ، نقل بعد نعام عملية النقل وكان لاحتراق بضطته ، فإن مسؤولية أمين لنقل تكون تقصيرية وليست تعاقدية لأن عقد لنقل كان قد انتهى في الوقت الذي حدث فيه الحريق (2) وقد أبرم لعقد بناء على كراه من أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر ، وقصى بطلان هذا العقد ، بعد أن مسؤولية لمكره تعاه المكره مسؤولية تقصيرية بتخلف شرط صحة العقد (3) كما أن مسؤولية المؤجر لدى يعتدى على المستأجر بالضرر عند تحصيله قيمة الأجرة هي مسؤولية تقصيرية لأنها لا تقوم على لاخلال بالتزام تعاقدى (4)

(1) بقض مدني فرنسي 13 ماي 1972 ، دور ، 1972 ، 167

(2) بقض تجاري فرنسي 7 ديسمبر 1949 JCP ، 1950 2 5421

(3) د بلحاج العربي حكم لاكره وعلاقته بالمسؤولية المدنية والعشوية جنات
متضمنة في جريدة نساء جديفي - فبراير - مارس 1989 (5 حلقات)

(4) Cf . (G) Viney. La responsabilité, No 450.

276 ومن المسائل التي أثارت جدلا كبيرا لمعرفة نوع المسؤولية المطبقة مذكر النقاط الهامة التالية

- 1 - مسؤولية أمين نقل اركاب عن احوادث التي تصيبهم
- 2 - مسؤولية الطبيب عن خطئه في علاج المريض
- 3 - مسؤولية رب العمل عن اصابات العمال
- 4 - مسؤولية الممتاجر عن التلف أو حريق ادى بصيب الغير لمؤخرة
- 5 - مسؤولية الحاطب عن اخلاعه باوعد بالرواج
- 6 - مسؤولية مالك البهاء عن تهدمه
- 7 - مسؤولية لمربي أو مدير اتعليم عن سلامة تلاميذه
- 8 - مسؤولية المعمارين بعد اتمام لأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل
- 9 - مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة

1- مسؤولية أمين نقل الركاب :

277- استقر القضاء المصري و الفرنسي على أن أمين نقل ركاب يسأل عن احوادث التي تصيب الأشخاص المنعاقدين معهم ، في أثناء النقل مسؤولية تعاقدية باعتبار احوادث اخلافا من جانبه بالتزام السلامة (Obligation de sécurité) (1) . ن عقد ينقضي بين

(1) بقض مدني فرنسي 29 جويلية 1947 ، دالور ، 1948 ، 9 . بقض مدني مصري 26 افريل 1962 م أ ن 13 222 79 ر جع د سمس مرقس ، في نظرية دفع المسؤولية المدنية ، رسالة 1936 ، ص 26 وفي بعض

يفتية على شرط ضمني هو ضمان سلامة الراكب الى نقطة الوصول ، وأن مسؤولية أمين النقل تجّاهه اذا لم يصل سليماً هي مسؤولية تعاقدية (1) وهو ما ذهب اليه المحكمة العليا في حكمها الصادر في 30 مارس 1983 ، وفقاً لمادتين 62 و 63 من القانون التجاري الجزائري ، وبإطلاق من أحكام المسؤولية العقدية (2) ، غير أنها اشترطت في ذلك وجود تعاقد على النقل في مقابل أجرة ، أما حوادث النقل المجاني فتخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية (3)

2 - مسؤولية الطبيب عن خطئه :

278 - استقر القضاء الفرنسي والمصري والجزائري بشأن مسؤولية الأطباء عن خطئهم في علاج مرضاهم بأنها مسؤولية عقدية أيضاً (4) وعليه يكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه أمام المريض إذ لم يأخذ بأسباب العناية التي يأخذ بها الطبيب لعاني ، على أن يتولى المريض اثبات الخطأ من جانب الطبيب لأن التزامه هو بتزام بوسيلة أو ببدل سعي (Obligation de moyen) لا لتزم بنتيجة أو بتحقيق عناية معينة (5)

(1) (P) Le Tourneau . La responsabilité civile , P 411 et S.

(2) المحكمة العليا 30 مارس 1983 ، مذكور سابقاً

(3) المحكمة العليا 19 جانفي 1983 ، مجلة المحاماة 1985 ، رقم 4 ، 20 جانفي 1982 ، م . ق . 1989 2 من 15 أم حوادث مرور بصفة عامة فتخضع للأمر المؤرخ في 30 جانفي 1974 (الجريدة الرسمية الصادر في 19 فبراير 1974 من 182)

(4) مجلس مدني فرنسي 18 جويلية 1949 ، دابور ، 1949 ، 243 ، مجلس مدني مصري 31 أوت 1966 ، م 1 ن ، 17 ، 836 ، 88 ، المحكمة العليا ، ع 1 ، 30 جويلية 1990 رقم 65648 ، م . ق . 1992 ، 1 ، من 132

(5) د . محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، لاسكندرية ، ص 14 22

أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية لأنها تنشأ عن ،خلال
 الطبيب بالتزام العلاج اذى تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج ، وأنه
 لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض مطالبا بأثبات خطأ
 الطبيب (1) وهذا خلافا لما ذهب اليه خطأ بعض الفقهاء (2)

3- مسؤولية رب العمل عن اصابات العمال :

279- جرى الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على اعتبار مسؤولية
 رب العمل مسؤولية عقدية تقوم على أساس التزام رب العمل بسلامة
 العمال (3) واعتبر هذا الالتزام بضمان السلامة التراما بنتيجة ،
 بحيث أن اصابة لعمال في أثناء العمل تعد بذاتها اخلاا بذلك الالتزام ،
 ولا تتطلب من العامل المصاب أو ورثته أى دليل آخر على ذلك (4)

ثم استبدل هذا الاتجاه بالقوانين التشريعية التي تكفل
 للمصابين من العمال طلب التعويضات المقدرة بطريقة آلية ، على

(1) بقض مدني فرنسي 31 أوت 1839 سبيري ، 1839 ، 663 ، 20 ماي 1936
 دابور ، 1936 ، 1 ، 88 راجع د سليفان مرقس مسؤولية طبيب ومسؤولية
 ادارة مستشفى مجلة القانون والاقتصاد ، 1937 ، ص 162 وما بعدها ، حسن
 دكي الابراشي في مسؤولية الاطباء والجرحين ، رسالة ، القاهرة ، 1950 ، ص
 64 وما بعدها

(2) د. السنهوري الموجز ، فقرة 318 د حشمت أبو مديت المرجع السابق ، فقرة
 305 و 318 ، مصطفى مرعي المرجع السابق ، فقرة 60

(3) Cf. (M) Sauzet La responsabilité des patrons vis - à - vis des ouvriers
 dans les accidents , R.C.L.J, 1983 , P 598 et 5

(4) بقض مدني فرنسي 5 فبراير 1929 ، G.P. ، 1929 ، 1 ، 761 ، محكمة سبتيف
 مصر 25 أفريل 1937 لمحكمة ، 12 25 55 المحكمة لعل ، غ م ، 20
 فبراير 1985 ، ملف رقم 36038 (غير منشور) ، 9 أفريل 1984 ، ملف رقم
 34702 (غير منشور)

أساس جسامة الاصابات واعتبرت مسؤولية رب العمل عن هذه الحوادث مسؤولية غير عقدية ، أو مسؤولية فعلية ، مبنية على أساس تحمل التبعة (La Théorie des risques créés) (1) وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 66 / 183 الصادر في 21 جوان 1966 المتعلق بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية ، والمعدل بالأمريين الصادرين في 1970 و 1974 ، وإقانون رقم 83 / 13 مؤرخ في 2 جويلية 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية

4- مسؤولية المستأجر :

280- إذا أصاب العين المؤجرة في أثناء الاجارة تلف أو حريق بفعل المستأجر ، أصبح للمؤجر حق المطالبة بتعويض هذا الضرر على أساس مسؤولية المستأجر العقدية

ولقد نص المشرع الجزائري في المواد 494-495 و 496 ق م ع على اعتبار المستأجر مسؤولا عن إتلاف أو الحريق أو الفساد أو الهلاك إلا إذا أثبت لسبب الأجنبي وهذا معناه أنه عتبر مسؤولية المستأجر مسؤولية عقدية دون جدال وهو ما جاء في المادة 495 ق م بأنه يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثم يبدله لرجل اعمادي وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعد لا عاديا كما أن المادة 496 ق م تقضي على أن المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله

(1) د سليمان مرقس دفع لمسؤولية عقدية ، رسالة ، ص 39 وما بعدها

كما أنه إذ أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة متجاوزاً بذلك حدود الإلتزام التعااقدي في عقد الإيجار ، جاز إلتزامه قانوناً برد العين إلى الحالة ، التي كانت عليها وبالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك وفقاً للمادة 492 من ق م (1)

5- مسؤولية الخاطب عن اخلاله بالوعد بالزواج :

281- قرر القضاء العربي أنه يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة باعتبارها وعد بالزواج وليست زواجا شرعيا ولا عقدا ملزما، وأن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا لتعويض غير أنه اذا لازمت العدول أفعالا مستقلة تعتبر أفعالا ضارة ، ألحقت ضرر بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل لضرار الذي يصاحب العدول عن الخطبة (2) وهو ما ذهب اليه الفقه و لقضاء في فرنسا (3)، وما حكمت به المحكمة العليا في الجزائر (4)

(1) محكمة العليا ، غ ، إ ، 18 جوان 1984 رقم 31554 ، م . ق ، 1990 ، 1 ، ص 160
29 جوان 1985 رقم 36972 م . ق ، 1989 ، 3 ، ص 105 ، 28 أكتوبر 1985
رقم 36466 ، م . ق ، 1989 ، 1 ، ص 200

(2) مجلس قضاء مستقلم 3 نوفمبر 1966 ، مجلة الجزائرية ، 1968 ، رقم 4
1200 ، بقض تونسي 30 مارس 1959 ، م ق ق ، 1959 ، ص 397 ، بقض
مصري 10 ديسمبر 1929 الصفحة 10 ، 350 ، 174 راجع ل لسيوري
ابوسيد ج 1 ، ص 830 ، مصطفى مرعي المسؤولية المدنية ص 115 ، السعيد
مصطفى السعيد مدني استعمال حقوق الزوجية رسالة القاهرة 1936 ، ص 82 و 117

(3) بقض مدني فرنسي 18 جانفي 1973 ، JCP ، 1974 ، 1 ، 17794 ، 26 جانفي 1982 ،
B. Civ ، 1 ، رقم 41 ، سلتناف بيون (Lyon) 26 مارس 1966 ، دالور ، 1967 ، 9
(P) Le Toumeau La responsabilité Civile ، No 1481 et S.

(4) - محكمة عليا غ ا ش 30 ديسمبر 1985 ، ملف رقم 39065 ، غير منشور

ولقد نص المشرع لجرائري في المادة 2 / 5 من قانون الأسرة الجزائري الصادر في 9 جوان 1984 على أنه « إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض » (1) ، و لحكم بالتعويض هاهنا ، يكون على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية (2)

6- مسؤولية المربي أو مدير التعليم عن سلامة تلاميذه :

282- إذا أصاب التلميذ حادث أثناء وجوده بالمدرسة أو أثناء رحلة نظمها المدرسة ، فإن هذه الأخيرة تسأل عما أصابه من أضرار أثناء وجوده في عهدها مسؤولية عقدية ، على أساس مصنعون العقد لدى تربط المدرسة بالتلميذ المصنوب أو بوسي أمره ، والذي يحتوى على الالتزام بصمان سلامة التلميذ (3) ، والا فلا تكون مسؤولية المدرسة لا تقصيرية يتطلب قيامها اثبات تقصير وقع من جانبها ، وكان هو السبب فيما أصاب تلميذها من ضرر (4)

فإذا ثبت حصول الضرر لأحد التلاميذ بفعل تلميذ آخر من المدرسة ذاتها ، فلا يعتبر فعل ذلك التلميذ الآخر سببا أجنبيا تدفع به مسؤولية المدرسة العقدية لأن ذلك التلميذ خاضع لرقابتها وليس أجنبيا عنها (5)

-
- (1) د بنحاج العربي - لوجير في شرح قانون الأسرة الجرائري، ج 1، فقرة 34
(2) المحكمة العليا ، 25 ديسمبر 1989 ، م ق ، 1991 ، 4 ، ص 102 ، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39065 ، مذكور سابقا
(3) محكمة باريس (Paris) 30 أكتوبر 1930 ، G.P. 1931 ، 2 ، 69
(4) Beudant . droit civil Français , No 1207.

- (5) المحكمة العليا 2 مارس 1982 إ ق ، ص 27 18 نوفمبر 1986 رقم 46297 (غير منشور) وفي مسؤولية لدولة عن أخطاء المعلمين والمربين راجع بمحكمة العليا 21 مارس 1971 ، م ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 518 ، 18 جويل 1971 م ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 521 ، 7 جاني 1972 ، م أ ق ، ص 36

7- مسؤولية مالك البناء عن تدمره :

283 يسأل مالك البناء (Le Propriétaire) عن الأضرار الناشئة عن تدمره (La ruine du bâtiment) بسبب عيب في تشييده أو نقص في صيانتته (م 1386 ق م غربي ، م 177 ق م مصري) وأساس المسؤولية عن البناء هو امتراض خطأ المالك بقوة القانون (de Plein droit) ، وأنه لا يستطيع دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ المصناب (2)

إن المالك يسأل ولو لم يكن حارسا ، على أساس نظرية تحمل التبعة أي تحمل مخاطره (3) غير أنه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء ، فإنه يمكن للمالك ارجوع على الحاقول أو المهندس في الفترة التي يحددها القانون بذلك في حالة العيب الحقي ، وهذا يستند الضمنا إلى غيره (4)

(1) Cf. (A) Tunc . La responsabilité de plein droit , D. 1975 , chr . 83 et s;
Colln et Capitant , T.2 , No 363.

(2) حسن عامر وعبد الرحمن عامر المسؤولية المدنية ، فقرة 883 ، راجع لاحقا فقرة 507 وما بعدها

(3) د محمد شكري سرور مسؤولية مهندسي بناء ، لقاهرة ، 1985 ، ص 24 وما بعدها

وبقد نص المشرع اجر ثرى في المادة 140 / 2 ق م عى أن مالك لبناء مسؤول عم يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جرثيا، مام يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى همال في الصيانة ، أو قدم البناء ، أو عيب فيه . فن الخطأ في القانون لجر ثرى هو أساس المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن سقوط البناء ، وعى الضرور أن يثبت هذا الخطأ عاخطاً لمفرض اذى يقبل اثبات العكس هو بقعدة في اسظام الجرائرى فيما يخص مسؤولية مالك ابناء (1)

8- مسؤولية المعماريين بعد اتمام الاعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل :

284- يسأل كر من المهندس لعمارى والمقول عن الاضرار التي يمكن أن تترتب على أى خطأ أو افعال أو عدم تضد لاحتياطيات اللازمة في تأديتها (2) كما يسأل عن الفش في امواد المستخدمة في البناء أو استعمال طرق احتيالية لاحفاء اخلل أو العيب لظهر ، سواء بانسبة لأصحاب العمر أنفسهم ، أو بانسبة لغيرهم من الأشخاص امضرورين (كالسكن ، والجيران ، والعمارة) (3)

(1) المحكمة العليا ، ج م 11 نوفمبر 1989 رقم 56036 م ق ، 1990 ، 4 ، ص 40

(2) د محمد باجي ياقوت مسؤولية المعماريين ، لاسكندرية ، ص 7 و 12
(3)- Cf . (A) Zahi . Le droit et la responsabilité en matière de la construction, R.A , 1987 , No 3 , P. 587 ; Liet- veaux , Le droit de la construction, Paris , 1982 , P. 224 et S.

وتخصص مسؤولية المهندس المعماري والمقاول (Constructeur de L'ouvrage) في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من مسؤولية تعاقدية وتقديرية ، شأنهما في ذلك شأن غيرهما من سائر المهنيين الآخرين . كما أنها تخصص لقواعد أخرى خاصة بهما وحدهما ، وهو ما يطبق عليه مسؤولية بقواعد الخاصة ، أو بضمان الخاص ، نظرا لأن قواعده وضعت حصيصا من أجلهما على خلاف ما ينص عليه لقواعد عامة (م 554 لى 557 ق م جرائى ، م 651 وما بعده ق م مصرى ، م 1792 و 2270 ق م فرنسي) (1)

9- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة :

285- يسأل المنتج (Le Fabricant) عن الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية (Les produits fabriqués) ، وخاصة منتجاته الخطرة التي تسبب ضرر بالمستهلكين أو المستعملين . وهذا على أساس المسؤولية التقديرية للمنتج ، ولو كانت تربطه بالمصنوع علاقة تعاقدية بمعنى الدقيق ، بصرف النظر عن فعل الضرر ودون تفرقة بين كبار وصغار المنتجين (2)

(1) الممكنة بعبارة م 23 جاسي 1991 رقم 64748 م ق ، 1992 ، 4 من 31
(2) - د محمد شكري سرور مسؤولية منتج ، لقاهرة ، 1983 ، ص 75 وما بعده
Cf (B) La trous , La responsabilité du fabricant en droit algérien , R. A , 1976 , 4 , P 773 , (J.F) overtake la responsabilité du fabricant , R.T.D Civ , 1972 , P 490 et S ; (N T) Bourgeois La responsabilité du fabricant JCP , 1975 , 1 , 2679 , (K) Boumediène La réparation professionnelle pour les dommage causés par les produits industriels , R.A , 1993 , No 3. P 193.

ويتمثل جوهر الحماية الخاصة للمضروبين من المنتجات الصناعية الخطرة في افتراض خطأ منتجيه ، وعدم امكان دفعهم للمسؤولية الا باثبات السبب الأجنبي سواء تمثل هذا السبب في خطأ المضروب ، أو خطأ الغير ، أو القوة القاهرة

ب - أهمية التفرقة بين المسؤوليتين :

286- انتهينا في الفقرة السابقة الى أن المبدأ في المسؤوليتين واحد وهو أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من رتكه باستعويض ورغم وحدة المبدأ فان المسؤوليتين تختلفان في الصياغة الفنية لأحكامهما ، وأنه يوجد بينهما من الفوارق الجوهرية ما لا يسمع بادماجهما معا

ومن هنا ، فان أهمية التفرقة بين هاتين المسؤوليتين نورددها فيما يلي

1- الأهلية . تكفي أهلية التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية. أم المسؤولية العقدية فتفترض توافراً أهلية التعاقد ليشأ العقد والمسؤولية العقدية فالأهلية هنا تشترط في العقد ، فإذا تم العقد صحيحاً أصبح المتعاقد مسؤولاً عن الإخلال بالتزامه لاشيء من العقد (المادة 40 ق م) (1)

والتمييز في المسؤولية التقصيرية إنما يطب لامكان نسبة الخطأ الى المسؤول من الفعل لصار ، فهو شرط لتحقيق الخطأ وبالتالي لقيام المسؤولية (المادة 125 / 1 ق م) (2)

(1) بقض مدني فرنسي 9 جويية 1970 ، B. Civ . 3 ، رقم 481 ، 348
(2) بقض مدني فرنسي 23 نوفمبر 1852 ، سيرى ، 1852 ، 1 ، 769 د جلال محمد إبراهيم الشاذلي عفي و بمسؤولية المدنية ، مجلة حقوق ، 1986 ، عدد 1 ، ص 55 ، وعدد 2 ، ص 201

ولقد أخذ المشرع، الجرحى بمسؤولية عديم التمييز عن أعماله الضارة إذا لم يوجد من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض الضرر عن المسؤول عنه (م 125 / 2 ق م) وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامي في حين لم يعرف القانون الهندي الفرنسي هذا الحكم إلا في سنة 1968

2- نوع الخطأ : المسؤولية العقدية هي وليدة العقد والخطأ فيها هو اختلال بالتزام عقدي ، ويتبع الخطأ العقدي في تكليفه وتعيين مداه ظروف التعاقد وما إتفق عليه أطراف التعاقد ، ويشترط فيه أن يبلغ درجة من الجسام (1) أما المسؤولية التقصيرية فهي وليدة القانون ، والخطأ فيها هو حلال بالتزام قانوني عام يتضمن عدم الإصرار بالغير ويكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ الخفيف جد ، لأن معيار خطأ التقصيري هو معيار الشخص الحريص جدا ، أما معيار الخطأ العقدي فهو معيار الشخص العادي (2)

3- الإهمال ، القاعدة العامة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية إلا بعد اعداد الدن للمدين ، وهو ما تتطلبه صراحة

(1) بقض مدني فرنسي 14 جوان 1968 ، دالور 1968 745

(2) بقض مدني فرنسي 19 / 2 / 1923 ، دالور ، 1923 1 ، 68

المادة 179 ق م (1) أما في المسؤولية فلا حاجة الى الاعداد بل أنه يكون غير متمصور وليس فقط غير ضروري (م 181 / 2 ق م) (2)

4- مدى التعويض : التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع ، أما الضرر غير المتوقع فهو لم يدخل في حساب المتعاقدين ولذلك لا يشمل التعويض وفي هذا تقصي المادة 182 / 2 ق م بأن المدير - الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيما - لا يلزم الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أما في المسؤولية التقصيرية ، فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع (م 131 و 182 / 1 ق م) (3) وانفسون هو الذي يحدد الضرر الذي يشمل التعويض ، وهو قد جع التعويض شاملا للضرر المباشر كنه ، سواء كان متوقعا أو غير متوقع (4)

5- التضامن : لتضامن في حالة تعدد المسؤولين تعقديا لا يعترض ، وانم يكون بناء على اتفاق أو نص في انفسون (م 217 ق م) فاذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية انقسم مبيع التعويض عليهم أما في المسؤولية التقصيرية فان انفسون قرر التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية اذا تعددو (م 126 ق م) (5) فاذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية فانهم يكونون جميعا متضامنين

(1) نقض مدني فرنسي 28 ماي 1895 ، دالور ، 1895 ، 382 ، محكمة وهران 13 جويلية 1986 ، قضية رقم 518 / 1986 (غير منشور)

(2) نقض مدني فرنسي 11 جاني 1892 ، دالور ، 1892 ، 1 ، 257

(3) Cf Demogue Les Obligations , T.4 , No 460 .

(4) تنص المادة 130 ق م بأنه « من سبب ضرر البغير البتغاني ضرر اكبر ، محذوف به بغيره ، لا يكون ملوما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا »

(5) د أحمد شوقي محمد الالتزام لتضامني في المسؤولية التقصيرية القاهرة ، 1980 ، ص 33

في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي
إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ويتأتى تضامن
المسؤولين عن الفعل اضرار بحكم القانون (1)

6- الاعفاء الاتفاقي من المسؤولية يجوز كقاعدة عامة
الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية ، لأن مصدرها العقد أو
الالتزام العقدي . وبذلك يجوز الاعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى
هذا العقد ذاته إلا ما يشأ من الغش أو الخطأ الجسيم (م 178 / 1 أو 2 ق م)
(2) ، هي حين أنه يقع في جميع الأحوال بإطلا كل اتفاق على الاعفاء من
المسؤولية التقصيرية (3)

إن المسؤولية التقصيرية تنشأ عن القانون (م 124 ق م) ، وهو
الذي يحدد أحكامها ، ولذلك لا يجوز لاتفاق على تعديلها أو الاعفاء منها
وهو ما تقضي به المادة 178 / 3 ق م بأنه « يبطل كل شرط يقضي
بالاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العسر اضرار »

7- التقادم ، تتقدم دعوى المسؤولية العقدية بحمس عشرة
سنة (م 308 ق م) ، أما دعوى المسؤولية التقصيرية ، فهي تسقط
بماقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العسر (م 133 ق م) على أنه
إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة ، وكانت لدعوى الجنائية بم

(1) د علي علي سبيمان ، عدد المسؤولين في قضاء الفرنسي وفي القانون مدني
لجرائي المجلة جرتية ، 1988 ، عدد 3 و 4 ، ص 900 د مبييل براهيم
لتضامن في لانتزامات ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 57 وما بعدها

(2) مفض مدني فرنسي 31 ديسمبر 1900 ، دالور 1903 1 17 ،

(3) مفض مدني فرنسي 27 جوان 1925 ، دالور ، 1926 ، 1 5

تسقط بعد بانقضاء لمدة المذكورة في احادتين 133 و 308 ق م ، فان
دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية أو العرفية أي
10 سنوات في مواد الجنائيات (م 7 ق 1 ج) ، وثلاث سنوات في مواد
الحرج (م 8 ق 1 ج) ، ومبتدئين كاملتين في مواد المخالفات
(م 9 ق 1 ج)

وقد نصت المادة 10 ق 1 ج بأنه تخضع الدعوى المدنية فيما
يتعلق بالتقادم لاحكام القانون المدني

8- الاختصاص : ان محكمة المدعي عليه تكون في لأحوال
التعاقدية هي المختصة ، ما لم يتمق على غير ذلك ، أو حسبما يكون
لقانون (التجاري مثلا) قد عين الاختصاص أما في المسؤولية
التقصيرية ، فالمحكمة المختصة هي على لدوام محكمة المدعي عليه ،
عملا بالقاعدة العامة من أن المدعي يسعى الى المدعي عليه في محكمته
كما قد تكون في محكمة المكان ادى وقع فيه العمل غير المشروع
المبشئ للالتزام وذلك مع امكان رفع الدعوى المدنية عن التعويض
أمام المحكمة الجنائية التي تنظر ادعوى العمومية (م 1 / 2 ، 2 / 1 ،
3 / 1 ق 1 ج) غير أنه لا يفرتب على استازر عن الدعوى المدنية ايقاف
أو رجاء مباشرة الدعوى العمومية (م 2 / 2 ق 1 ج)

ج - عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

287- من المؤكد في الفقه وانقضاء أنه لا يجوز الجمع بين
المسؤوليتين العقدية والتقصيرية،إذا كان الفعل الواحد فترتب عليه في

مصر، الوقت ككل من المسؤولية (Le cumul des responsabilités) (1) أن الدائن لا يستطيع أن يرفع إلا احدى الدعويين ، أما الدعوى التي تخلط فيها ما بين خصائص كذا الدعويين فهي ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية ، بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون (2) فإذا اجتمع في فعل و حد شروط المسؤولية لعقدية ، وشروط المسؤولية التقصيرية في أن واحد ، كما لو ارتكب المستأجر اهمالا ترتب عليه اتلاف العين المؤجرة ، فيكون قد أخل بالتزامه العقدي بالمحافظة على العين ، وفي نفس الوقت توافرت شروط المسؤولية التقصيرية باعتبار أن المستأجر قد ارتكب أحد الأفعال الصارة التي نجم عنها الأضرار بالغير وهو المؤجر فيلتزم بتعويضه في مثل هذه الأحوال لا يجوز للمؤجر الجمع بين المسؤوليةين ، أي المطالبة بتعويضين تعويض على أساس المسؤولية التعاقدية ، وآخر على أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ من غير المقبول أن يحمل اشخص على تعويضين عن ضرر واحد ، بل يعرض فقط عن الضرر لدى أصابه مرة واحدة (3)

ومن هنا ، فإنه لا يجوز أن يجمع الشخص في دعوى التعويض ، ما هو أصلح له من أحكام المسؤوليةين ، بمعنى أن يجمع بين المزايا في ككتهما ، ما يرفع دعوى يجمع فيها بين شروط كل من الدعويين (4)

(1) بقض مدني مصري 5 جانفي 1939 ، م ق ق ، ج 2 ، ص 452 ، رقم 154 د علي علي سليمان مصدر الالتزام ص 120 د محمد صبري السعدي بوجير ، ج 2 ص 17 د محمد حسين المرجع السابق ، ص 143 د طير حسر قذافة بوجير ج 1 ص 235

(2) د. لسنهورى الوسيط ، ج 1 ، فقرة 514

(3) د. مصطفى مرعي المسؤولية المدنية فقرة 22 ، وما بعدها

(4) بقض مدني فرنسي 23 نوفمبر 1885 سبري ، 1886 1 . 1

كما أنه لا يجوز له إذا رفع دعوى على أساس أحدهما وحسرها ، أن يرفع دعوى ثانية على أساس الأخرى ، فمثل هذا الرجوع يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المحكوم به . ومن ثم لا تكون الدعوى الثانية مقبولة

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 27 أفريل 1983 بأن طلب التعويض عن دعوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به لا يقبل (1) إذ من غير المقبول قانوناً أن يحصل المضرور على تعويضين عن ضرر واحد (2)

د- عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

288- إذا كان من المتفق عليه عدم جواز الجمع بين مسؤوليتين على النحو السابق ذكره ، فإنه لا يوجد اتفاق في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين (l'option des responsabilités) ويقصد بمسألة الخيرة اختيار اثنائ لأصلح الدعويين به متى توافرت شروطهما ، بمعنى هل يجوز للدائن أن يختار من المسؤولية تلك التي تكون أكثر اتعاقاً مع مصلحته ، فيختار دعوى المسؤولية ، بعقدية إذا كانت هي مصلحته ، أو يتجاوز عنها إلى دعوى المسؤولية التقصيرية إذا كانت هذه أصح له ؟

(1) محكمة تعيب في م 27 أفريل 1983 ، ملف رقم 27998 (غير منشور) محكمة وهران ، 22 أوت 1977 ، قضية رقم 77/590 (غير منشور)

(2) محكمة تعيب في م 7 نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34000 ، م ق ، 1989 1 ص 55

انقسم لفقه والقضاء في هذه المسألة ، سواء في فرنسا أو في مصر
نومي بخرائر فمن الشراح من يرى جوار الحيرة بين المسئوليتين
على أساس أن الدعوى يجوز رفعها متى توافرت شروطها ، فإذا توفرت
شروط ،الدعويين كان لدائن أن يرفع الدعوى التي يختارها (1) فاد
هو اختار احدى الدعويين ظل ملتزما بها ولم يجر له بعد ذلك أن يعود
الى احتير الدعوى لأخرى ، والا فاسا تنتقل من نطاق الحيرة الى نطاق
الجمع بين لدعويين وهذا غير جائز باتفاق الفقهاء

ومن لشراح من يذهب الى عدم جور اخيرة بين المسئوليتين ،
ذلك أنه مادام هناك عقد فلا يصح لدائن أن يرفع سوى دعوى لمسؤولية
العقدية ، لأن علاقة الدائن بالمدين بما مرجعها بعقد وحده فالخيرة
هي بظرفه لاتجاه ، لا تثور الا ذلك كصدور عن يعتبر احلالا بالانرام
عقدي ، ويعتبر في نفس الوقت خطأ تقصيريا ، كأن ينطوي عدم اوفاء
مالالانرام لعقدي على جريمة أو غش أو خطأ جسيم وهذا
هو لراى لغالبو لسائد في الفقه افرسي (2) ،

(1) يقول بجور الحيرة مصطفى مرعي بمسؤولية العقدية ، فقرة 28 ، د محسن
شفيق القيسون لتجاري ، فقرة 198 ، د عني عني سيمس مصادر إلترم ، ص
131 ومبعضها

Voir (L) Josseland cours de droit civil , T.2 , No 482 ; (A) Brun. Les
rapports entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, Thèse,
Paris , 1931 , No 112 , (B) Starck , Thèse , Paris , 1947 , P 431,
Planiol , note in D. 1907 , 2 , No 97.

(2) Cf Demogue , T.5 , No 1230 , Demelomb , T. 24 , No 598 ; Colin et
Capitant, T 2 , No 397; Planiol et Ripert, T.6, No 493 , H.J , Mazeaud,
T.1, No 188- 207

المصري (1) ، المزاثري (2) ، وهو الرأي الصحيح الذي تؤيده

289- والحقيقة أنه لا يجوز للدائن الخيرة بين المسؤولين بصفة مطلقة ، أيا كانت صورة الإخلال الذي وقع من أمدين وهذا استنادا الى استقلال كل من المسؤولين الذي يؤدي الى استبعاد احدهما من نطاق الأخرى فكل منهما مكان في التقدير المدي الجرائري ، تنفرد فيه بنظام خاص ، ولا يمكن من الناحية الفنية تطبيق المبدئ التي وضعت لاحدهما على الأخرى

ان دعوى المسؤولية العقدية تحب دعوى المسؤولية التقصيرية ، والعلاقة بين ادائن والمدين مصدرها العقد ، فلا يجوز ان ترفع على المدين الادعوى المسؤولية العقدية ولا داعي لأن تستثنى من ذلك حالة ما اذا كان خلال لمدين بالالتزام ينطوي على عثر أو خطأ لا يرقى الى مستوى الجريمة ، لأن قواعد المسؤولية العقدية نفسها تجمع لتعويض في هاتين الحالتين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، كما تقضي بطلان شرط الاعفاء (م 178 / 2 و 3 ، م 182 ق.م) وليس هناك من اعتبارات ، بعدلة ما يسرر تجاهل العقد والالتجاء

(1) د السهري الوسيط ، ج 1 ، فقرة 515 ، د حشمت أبو ستيت ، فقرة 419 ، د سليمان مرقس ، أصول الالتزامات ، فقرة 335 د محمد كامل مرسى الالتزامات ج 2 ، فقرة 16 ، د عيس حس المسؤولية عقدية عن فعل لغير رسالة لقاهرة ، 1954 ، ص 142 وما بعدها ، د محمد لبيب شبيب المسؤولية عن لأشياء رسالة القاهرة ، 1957 ، فقرة 177 ، حسن عامر المسؤولية المدنية ص 113-114 ، حسن عكوش مسؤولية مدسة فقرة 7 ، د عبد الحمى حجازي - د ادو الإلتزام القاهرة 1960 ص 428

(2) د محمد حسين المرجع السابق ، ص 143 د محمد صبرى السعدى المرجع السابق ، ج 2 ، ص 18 د محمود جلال حمزة العمل غير المشروع ، ص 33

في المسؤولية التقصيرية ، بل ان هذه الاعتبارات تدعو الى ابقاء في نطاق المسؤولية العقدية حيث عبء الاثبات أخف (1)

غير أننا نرى بأنه يكون للدائن الخيار بين المسؤوليةين اذا كان الاخلال بالالتزام العقدى مكوّناً لجريمة/جناثية ويجوز للمضرور اذا اختار المسؤولية العقدية وخسره أن يرفع الدعوى التقصيرية لأنها الأصل (2) وإذا كان يسح بعض الفقهاء في هذه الحالة أن تميز المسؤوليةان معا (3) ، فإنه لا يجوز لجمع بين الدعويين عن فعل بعينه ، وإن لا يجوز المصور على تعويضين عن ضرر واحد ، كما لا يجوز الاستناد الى أحكام احدى المسؤوليةين في نطاق الأخرى ، ولا استبدال أحكام أيهما بغيرها (4)

ان دعوى لمسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية . ذلك أن المسؤولية اتعاقدية هي امتداد للعقد الذى تم على أساس التوارن ليس فقط في حالة تنفيذه ، وانما أيضا في حالة عدم تنفيذه والمحافظة على هذا التوارن تقتضي ألا يعال المدين الا وفق المسؤولية لعقدية وهذا هو ما ذهب اليه المشرع جزائرى في المادتين 106 و 107 ق م حيث يقرر مبدأ القوة الملزمة للعقد فمتى

(1) د عبد المصم فرج الصده مصادر الالتزام ، فقرة 423 ، د سمير عبد السيد تسمو نظرية الالتزام ، فقرة 195 ، د جمال الدين ركي المرجع لسابق فقرة 237 ، د أحمد سلامة المرجع لسابق فقرة 168 ، د أنور سلطان مصادر الالتزام ، فقرة 375

(2) (B) Starck , Thèse , op. cit , P. 431.

(3) (P) Le Tourneau . La responsabilité , No 344.

(4) (G) Viney . La responsabilité , No 232.

توافرت شروط المسؤولية العقدية فإن انضروا لا يستطيع التمسك بقواعد لمسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت هذه هي مصلحته (1)

290 وقد انتهى القضاء المصري في هذا الشأن الى الأخذ بعدم الخيرة بين المسئوليتين الا اذا الإخلال بالالتزام العقدي يشكل جريمة جنائية أو كن راجعا الى عش من جانب المدين فيكون اخلاله بانتزامه العقدي محلا للمسؤولية العقدية ، ويكون غشه محلا لمسؤوليته التقصيرية ، ويكون للداث أن يختار بين المسئوليتين (2)

وقد جاء في لحكم الصادر في 16 أبريل 1968 عن محكمة ، تنقص المصرية بأنه متى قام عقد ، وكان لصبر اني لحق أحد طرفيه نتيجة اخلال بانتزام ناشيء عنه ، تعين لأخذ بأحكام هذا العقد ، ودون سواه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين طرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها المصروف بعلاقة عقدية سابقة ، لأن في الأخذ بها ، اهدارا لنصوص لعقد المنعقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه مما يخسر بالقوة الملزمة له ، ويخالف ما أراده المشرع الذي يفص بين موعي للمسؤولية المدنية في التقنين المدني و مراده لكل منهما موضعا منفصلا عن الآخر ، وقد أفصح عن رعيته هي اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين يختلف عن نطاق الأخرى (3)

(1) (N) Terfd. Les Obligations, P. 34 , (A) Vialard. La responsabilité, P 19.

(2) بقض مدني مصري 31 ماي 1956 ، م أ ن ، 7 ، 632 ، 88 ، 26 فبراير 1965
م أ ن ، 16 ، 220 ، 35 ، 30 نوفمبر 1965 م أ ن ، 16 ، 1160 ، 182

(3) بقض مدني مصري 16 أبريل 1968 م أ ن ، 19 ، 762 ، 110

ولقد استقر القضاء الفرنسي أيضا على عدم الخيرة بين المسؤوليةين وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه لا محل لتطبيق المواد 1382 وما بعدها فيما يقع من خطأ إبان تنفيذ الالتزام لاشيء من عقد ، أو عن عدم تنفيذه (1) وقد قررت رفض ما أثاره المريض من مكانه التمسك ضد الطبيب بالفقرة الأولى من المادة 1382 ق م فرنسي ليتفانى ما عليه من عبء اثبات عدم التبصر أو الإهمال (2) كما أنه صدر عن محكمة النقض الفرنسية حكم في 16 جانفي 1951 يقضي بأنه لما كان الحادث قد حصل أثناء تنفيذ العقد ، فإن المسؤولية الوحيدة التي يجوز إعمالها هي المسؤولية العقدية ، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمسؤولية التقصيرية (3)

وبخلاصة القول في مسألة الحيرة ، أن المسؤولية العقدية هي جراء لاحتلال بالالتزامات الناشئة عن العقد (م 172 و 176 ق م) ، وأن المسؤولية التقصيرية هي جزء لانحراف خارج العلاقات العقدية عن سنوك ، لرجل العدى (م 124 - 140 ق م)

وعليه ، فإننا لا نتفق مع من يرون جوار الحيرة في حالة ما إذا كون الخطأ لعقدى جريمة حياتية أو كان ويبد غش أو خطأ جسيم ، وذلك

(1) بقض مدني فرنسي 8 ماي 1944 ، سبيري ، 1945 ، 1 ، 88

(2) بقض مدني فرنسي 27 ماي 1940 د لور 1940 1 53 ، 6 مارس 1945 ، د لور ، 1945 ، 1 ، 217

(3) بقض مدني فرنسي 16 جانفي 1951 JCP 1951 ، 6163 ، 13 ماي 1955 ، د لور ، 1956 ، 53 راجع في انقسام القضاء في فرنسا

(G) Viney La responsabilité , op.cit , P 193- 300

كما أن قضاء بلجيكي لا يجبر بحيرة ، راجع بقض بلجيكي 13 فبراير 1930 ، مجلة الفصية 1931 ، ص 734

لأن الدائن لم يعرف المدين إلا عن طريق العقد ، فلا يحق له الرجوع على المدين إلا على هذا الأساس (1)

إن الإخلال بالالتزام انشائي عن العقد ، تنقضي له مداهة طبيعته العقدية ، ولو كان يعتبر جريمة جنائية ، لأن قواعد المسؤولية العقدية بنفسها تجعل التعويض في هذه الحالة عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، كما تقضي بإبطال شرط الإعفاء (م 178 ق م) ومن هنا ، فإن انطفاً العقدى ينبغي ألا يترتب عليه سوى مسؤولية لها ذات الطبيعة عقدية (2) ولا يجوز الخيرة هاهنا ، بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، ذلك أنه لكل من المسؤوليةيتين وضعاً منفصلاً في القانون المدني ، ولكل منهما أحكامها الخاصة وقواعدها المستقلة عن الأخرى

ونلاحظ أخيراً خطأ ما انتهت إليه محكمة النقض لمصرية في المبدأ الذي أخذت به ، وكذلك في الاستثناء الذي أوردته عليه (3) إن اعتبارات العدالة ، ومقتضيات منطق قانوني تدعو إلى استقلال كل من المسؤوليةيتين ، ذلك أن لكل منهما مكان في تقنيني لمدتي تنفرد فيه بنظام خاص وأحكام مستقلة فلا يمكن من الناحية الفنية تجاهل لعقد والالتجاء إلى المسؤولية التقصيرية ، بل ينبغي البقاء في نطاق لمسؤولية عقدية وتطبيق لأحكام التي وضعت لها ولا داعي أن

(1) لفقه مصري مدى يحول لدن أن يختار بين المسؤوليةيتين في حالة ما إذا كون الخطأ العقدى جريمة جنائية أو كان وليد فحش أو خطأ جسمي ، هو فقه متأثر بأحكام العقد الفرنسي في هذا الخصوص راجع

(A) Brun , Thèse , op.cit , No 110 et 222.

(2) Planiol et Ripert , T. 6 , No 493.

(3) نقض مدني مصري 16 أبريل 1968 أشار إليه سابق

تستثنى من ذلك حالة ما إذا كان اخلال المدين بالالتزام يعتبر جريمة أو كان ينطوي على غش أو خطأ جسيم

4- تطور المسؤولية التقصيرية (1)

291- في المجتمعات البدئية كان الفعل الضار يستتبع برد فعل مماثله فكان من حق المضرور أن يثأر بنفسه على أساس فكرة الأخذ بالانتقام الشخصي (La vengeance privée) أي التقاضي الخاص (La justice privée) وتطورت الشرائع القديمة ، فمظمت انقصاص (Le Talion) وأجازت للمضرور أن يحدث لمن أضربه مثل الأذى الذي أصابه وألزمته أن يراعي هذا الحد ولا يجاوزه (لسن بالسن والعين بالعين)

غير أن فكرة الأخذ بالثأر تغدأت فيما بعد وحت محلها فكرة الدية (Poena ou Composition) وبدأت ادية اختيارية (Facultative) يتفق على تحديدها الطرفان المتخاصمان ، ثم صارت جبرية (Obligatoire) ومحددة القيمة في كل حالة سلفا بحكم العرف أو انقواين (2) ، ثم تدخلت الدولة (صاحبة سلطة العامة) بعد ذلك ، وحددت مقدار ادية من ناحية ، وتولت بنفسها توقيع العقاب على بعض الجرائم من ناحية أخرى ، وقد ترتب على ذلك أن صارت الجرائم أو

(1) رجع د سبوري لوسيط الفقرة 516 ، د محمد كامل لمرسي لالومات ،

ج2 ، ص 45 ، د سيمان مرقس المسؤولية المدنية في نظميات البلاد العربية

لمرجع السابق ، ص 71 وما بعدها

(2) Ihering . L'esprit du droit Romain , T 1 , P. 431

لأفعال الضارة نوعين جرائم خاصة (*délits privés*) لا تملك فيها الدولة حق العقاب بل تقتصر فيها وظيفتها على فرض ادية المحددة على لجاني بصاح المضرور ، وجرائم عامة (*délits publics*) تملك فيها الدولة حق توقيع العقوبة على الضامي باسم المجتمع وبذلك ظهرت فكرة للمسؤولية الجنائية ممثلة في العقاب وفكرة للمسؤولية التقصيرية ممثلة في التعويض

وبلاحظ أن التعويض أصبح ترضية بمضروور بعد أن كان عقوبة للجاني ، وبذلك شأ حق التعويض على أنقص حق استأثر أو الانتقام لخاص كما أن المسؤولية لتقصيرية شأت هي أحصان للمسؤولية الجنائية ، مختلطة بأحكامها (1)

وستناول فيما يلي بحث تطور فكرة المسؤولية التقصيرية من عهد القانون الروماني حتى وقتنا هـ

أ - القانون الروماني :

292- لم تكن هناك قاعدة عامة في لقانون الروماني تقرر للمسؤولية لتقصيرية عن افعس غير المشروع ، كما أنه لم نتميز حصائص كل من المسؤولية الجنائية والمدنية بر كانت هناك أحكام خاصة تقرر المسؤولية التقصيرية عن بعض لأفعال المحددة مدادات ، فإذا لم يكن لفعل قد ورد بشأنه حكم خاص فإنه لا يعتبر عملا غير مشروع وكان التعويض وهو لدية الاجبارية قاصرا على هذه الأفعال المحددة قانونا ، وكان أهم هذه القوانين هو قانون « أكيليا »

(1) د سليمان مرقس المرجع سابق ، فقرة 37

(Aquilia) الصادر سنة 287 ق م الذى يجرى على بعض أنواع التلف كموث أو جرح العبد أو الحيوان أو ائلاف الأشياء المادية الأخرى (1)

ب - الفقه الاسلامي :

293- قرر الفقه الاسلامي مبدأ الصمد وهو الالتزام بالتعويض المالي عن الضرر الذى اصاب بغير في نفسه أو في ماله وبذلك نشأت فكرة التصميم ، وهو ما يسمى ليوم لمسؤولية مدنية في اقوانين الوضعية المعاصرة ، على أساس العدالة (2) ، واطلاقاً من قوله سبحانه « وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » (3) ، وقوله عز وجل « وجزاء سيئة سيئة مثله ، فمن عفا وأصلح فأجره على الله انه لا يحب الظالمين » (4) ، وقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » (5)

ومن هنا ، نطلب لشريعة الاسلامية الصمد لصيانة أموال اساس وحفظ حقوقهم ، كما أنها فرقنا اجرائم التي تقع على نفس والاصرائم

(1) راجع عند مجمع بدر و ليدراوى نقاوس الروماني ، فقرة 556 ، وما بعده عمر معديوخ مصطفى نقاوس روماني ص 409 وما بعده يدوي الحقوق روماني ، ج 1 ص 414 و 351 و 439 ، د توفيق حمص فرج نقاوس روماني ص 437 وما بعده

Voir . (A) Girard Le droit Romain , P. 419.

(2) مصطفى بوقايد ، مدخل الفقه لعدم ، فقرة 648 د وهبة زحبي نظرية الصمد في فقه الاسلامي ص 15 عني لحبيب صمد في فقه الاسلامي ، ص 3 وما بعده

(3) سورة نمل ، الآية 126

(4) سورة الشورى ، الآية 40

(5) رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه

التي تقع على المال ، وهذا قبل التشريعات الحديثة بعدة قرون (1)

ج - القانون الفرنسي القديم

294- تم الفصل في القانون الفرنسي القديم بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، كما تميرت المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية ووضع الفقيه «دوما» (Domat) أكبر فقهاء القانون الفرنسي لقديم ، القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي توجب استعويض على كل خطأ أحدث ضرراً بالغير وبذلك أصبح أجزاء تعويضاً مدنيا لا يختلط بفكرة العقوبة الجنائية ، وظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية (2) كما تقرر إلى جانب هذه الفكرة قاعدة جوار مساءلة المرء عن فعل غيره في أحوال معينة ، ومساءلته عن الأضرار التي تقع بفعل حيواناته أو تحشأ عن سقوط عماراته وهو ما بحث فيه الفقيه الكبير «موتيه» (Pothier) في كتابه المشهور « لالتزامات » حيث فرق بين الجنح وأشباه الجنح ، وقرر المسؤولية عن فعل الغير (3)

(1) د محمود جلال حمزة - فعل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ، لجرائر 1986 ص 44 - 47 د سليمان مرقس المرجع السابق لفقرة 49 53 محمود رشيد المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي ، معهد بحوث والدراسات العربية ، ص 33 ، محمود شلتوت - مسؤولية مدنية والجنائية في اشريعة اسلامية تقرير قدم بالمؤتمر الدولي للقانون المقارن بلاهاي سنة 1937 ص 6 و 10 و 13 ، د وحيد بدين سوار - التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ، رسالة ص 18 وما بعدها ، د أحمد سراج ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، 1990 ، ص 101

(2) Colin et Capitant , T. 2 , No 1286.

(3) Pothier Les Obligations , No 116.

د- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 :

295- انتقلت قواعد المسؤولية التقصيرية التي استقرت في القانون الفرنسي لقديم لى التقنين المدني الفرنسي لحديث (قانون نابليون لعام 1804) ، حيث أورد المشرع الفرنسي مبدأ قيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال اشخصية على أساس فكرة الخطأ (1) وهو ما جاء في المادة 1382 ق م ف التي نقضي بأن « كل عمر أيا كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هـ الصرر أن يقوم بتعويضه » كما تناول المشرع في اعادة 1383 ق م ف الخطأ غير المتعمد ، أي ما يقع نتيجة هـر أو عدم تنصر وقد طبق المشرع الفرنسي المبدأ لعام في شأن المسؤولية التقصيرية على فعل الأولاد واستلاميـ وصبيان الحرفة ، مسؤولية المتبوع عمر التابع ، ومسؤولية حارس لحيوان ، ومسؤولية حارس البناء (م 1384 1386 ق م ف) جعل المسؤولية في كـ هذه الحالات قائمة على أساس الخطأ ، سوء كانت عن لعمل الشخصى أو كانت عن فعل الغير وعن الأشياء (2)

وبلاحظ أن أحكام النـنـين افرنـسي كانت عماد الفقه والقضاء في وضع نظرية المسؤولية التقصيرية التي أخذت تتطور مد وضع قانون نابليون في فجر القرن الماضي حتى وقتنا هذا

(1) De Page Traité de droit Civil Belge , T 6 , No 930 et s.

(2) (P) Esmein, La place de la faute dans la responsabilité civile, R.T.D.Civ. 1949, P 481 et s.

هـ - تطور أحكام المسؤولية التقصيرية منذ وضع التقنين الفرنسي :

296- لم يرد في التقنين المدني الفرنسي سنة 1804 سوى خمس مواد في خصوص المسؤولية التقصيرية (م 1382 - 1386 ق م ف)، كانت كافية لمواجهة حاجات العصر حين وضعها غير أنه في أواخر القرن التاسع عشر بعد الانقلا ب الصناعي ، وانتشار المبادئ الاشتراكية، وظهور نظام التأمين من المسؤولية ، لم تعد المواد السابقة لذكر تكفي لمواجهة كثرة لقضايا لمتجددة ونصم لمشاكل بقانونية املتعلقة بنظام المسؤولية التقصيرية وبذلك أخذت نظرية المسؤولية التقصيرية تظور ابتداء من سنة 1884 في الفقه و لقضاء والتشريع ، مما أدى الى ظهور ثلاث نظريات نوجرها هي ب يلي

(1) ، بنظرية الشخصية (La théorie Subjective)

(2) النظرية لموضوعية (La théorie objective)

(3) نظرية الضمان (La théorie de la garantie)

1- النظرية الشخصية :

297- تؤسس هذه النظرية لمسؤولية على فكرة الخطأ (La Faute) كركن جوهري لا تقوم بدونه هي تهتم أساس بسلوك الشخص المسؤول ، ولا تتصور قيام المسؤولية بغير خطأ ، وكن بغير تعرق ببن خطأ عمدى أو غير عمدى ، فأنى منها يكفى (1) ويستوى أن

(1) Rabut. La notion de faute en droit privé, Thèse, Paris, 1946, No 2 et S; De page. Traité de droit civil, T.2, No 930.

يكون هذا الخطأ واجب الإثبات في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي ،
أو يكون خطأ مفروضاً في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء ، أو
أن أساس المسؤولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ (1)

وعليه ، فإنه لكي يكون محدث الضرر مسؤولاً عن تعويضه ، ينبغي
أن يشأ هذا الضرر نتيجة إخلال في مسلك هذا الشخص ، وهو
إخلال بواجب ثباته بكافة الطرق ، فإذا لم يسمح الضرر في هذه
الاثبات فإنه يتحمل ما لحقه من ضرر (2)

وبدأ فقهاء النظرية لشخصية يهتر ابتداء من سنة 1884 ، وقد
ساعد على حدوث هذا الاهتزاز انطورات لاقصادية والصناعية
الجديدة (النهضة الصناعية ، عصر الآلات ، واستخدام القوى المحركة) ،
وكذا ظهور الأفكار القابولية الجديدة ، التي أدت إلى تطور نظام
المسؤولية التقصيرية . ومن أهم الانتقادات التي وجهت إلى النظرية
لشخصية هي غرق أنصارها في تمجيد فكرة الخطأ بكل استغناء
بالعقل والعاطفة ، وعدم اهتمامهم بتركب الضرر ، مع العلم بأن العبرة في
المسؤولية المدنية هي بالضرر الذي يقدر على أساسه التعويض . كما
أن إلقاء عبء الإثبات على المصاب هو ما لا يتفق مع تطورات العصر
واعتبارات العدالة (3) . ورغم هذا استمر بعض الفقهاء في تأييد
اسطرية اشخصية والدفع عنها ، ومن أشهر هؤلاء بلايول (Planiol)
وكايتان (Capitant) وريبار (Ripert)

(1) (G) Ripert . La règle morale , No 112 et S.

(2) Bach. Le Problème du fondement de la responsabilité civile, R.T.D. Civ, 1977, P. 17.

(3) (B) Starck Thèse , op.cit , P 116 , (G) Viney Le déclin de la responsabilité individuelle , Thèse , Paris , 1963 , No 149 et S.

2- النظرية الموضوعية :

298- أتى التقدم الصناعي في نهاية القرن 19 ، وكثرة المخترعات الميكانيكية ، وقيام لصناعات الصنعة ، وانتشار وسائل النقل الآلية الى توسيع نطاق المسؤولية على أساس اعتبارات العدة والتضامن الاجتماعي فذهب فريق من الشراح وعلى رأسهم «سالي» (Saleilles) ، و«جوسران» (Josserand) ، و«ديموج» (Demogue) ، و«سافاتييه» (Savatier) الى وجوب قيام المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ ذلك أن من يبدئ نشاطا يتحمل تبعته ، وعليه أن يعرض الغير الذي يلحقه ضرر منه ، ولو كان سلوكه غير مشتبوه بخطأ ما (1)

فمن يقوم مشروعاً فإنه يتحمل تبعه أخطاره ، فيلتزم بتعويض الشخص الذي يضر من هذا المشروع ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر خطأ ، إذ المهم هو الضرر الذي أصاب المضرور والذي يجب التعويض عنه وهذا انطلاقاً من قاعدة القرم بالغرم ، أو مبدأ تحمل التبعات المستحدثة (Théorie des risques créés) وفي مطلق هذه النظرية الموضوعية أو اعمدية أو نظرية تحمل التبعة، فإنه من غير الحائز نفي المسؤولية ، لا منفي الخطأ ولا منفي علاقة السببية ، فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده ، ولو نفي وجود الخطأ أو كان الضرر راجع الى سبب أجنبي كقوة قاهرة (2)

(1) Cf. Savatier Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels , D. 1931 , chr 9 , Teisseir Le fondement de la responsabilité civile, Thèse , Aix , 1902 , (Y) Lambert Falvre L'évolution de la responsabilité civile , R.T.D.Civ , 1987 , 1 , P 1 et s.

(2) Laurent droit civil Français , Paris , 1887 , T.2, No 639

ولم يأخذ المشرع الفرنسي منظرية تحمل التبعة إلا في بعض تطبيقات خاصة ، كتلك المتعلقة بإصابات العمل (قانون 9 أبريل 1898) ، وتبعات العرقة ومخاطر العمل (قانون 30 أكتوبر 1946) ، ومخاطر الطيران (قانون 31 ماي 1924) ، وبعض حالات الضمان الاجتماعي . ولم يأخذ بها القضاء الفرنسي ، إلا في الحدود التي ورد بشأنها نص في التشريع (1)

ونلاحظ أنه قد بالغ بعض أنصار هذه النظرية ، فأرادوا أن يجعلوا من مبدأ تحصر النعمة الأساس الوحيد للمسؤولية في كل صورها غير أنه أخذ أنصاره يتحولون عنها شيئاً فشيئاً ، ويسلمون بضرورة الخطأ أساساً للمسؤولية (2)

299- ومهما يكن ، فإن النظرية الموضوعية قد نجحت في تحقيق نتيجتين هامتين وهما

أ - إقامة قرائن على وقوع الخطأ
(Les Présomptions de faute) وهو أمر أهدا المشرع ، إذا القابون يعترض وقوع الخطأ ، كمن هو الشأن في حوادث العمل والأمراض المهنية ، وهذا الخطأ المفترض لا يقبل اثبات العكس (3) وهذا معناه أن المسؤول مسؤولية مفترضة لا يكون أمامه للتخلص من

(1) أنظر ذلك مارو (Mazeaud) ، دروس فقرات 429 وما بعدها

(2) د سيمان مرقس المسؤولية المدنية ، مرجع لسابق ، فقرة 47 من 65

(3) بلخس مدني فرنسي 27 مارس 1928 ، دالور ، 1928 ، 1 ، 145 ، 13 فبراير 1930 ، دالور ، 1930 ، 1 ، 57 ، 20 مارس 1933 ، دالور ، 1933 ، 1 ، 57

«مسؤولية سوى أن يقطع علاقة لسببية بين الضرر وحطئه
المعترض (1) ولا يجب لصطدها، يبرر خطأ المعترض
(présomption de faute) و لمسؤولية الموضوعية ، ذلك أن الأول لا
يقبل ثبات العكس ، كحالة المتنوع وحارس ، بحيون ، والمسؤول
يعتبر مخطئا حتى ينجح هو في ثبات أنه لم يخطيء أما في اثباتية ،
فهي تقوم ضد المالك أو تمتنع على أساس الغرم بالغرم ، فهي مسؤولية
معترضه بقوة القانون (de Plein droit) ، ولا يعفيها منها إلا ثباتات
القوة القاهرة أو خطأ المصاب ، كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية مالك
البناء في القانون الفرنسي

ب - أخذ التشريعات بالمسؤولية الموضوعية ، في
بعض لحالات الخاصة وبقيود محددة و من أهم هذه لتطبيقات
إصابات العمل ، أمراض المهنة ، مخاطر الطيران و الملاحة الجوية ،
مسؤولية مالك البناء ، وبعض حالات لصمان الاجتماعي (Sécurité
Sociale) ، وحوادث اسيارات (Accidents de la circulation)
وغيرها

3- نظرية الضمان :

300 ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم العلامة «ستارك» (Starck)
إلى إقامة المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس بصمان
(La garantie) لا على أساس الخطأ وترى هذه النظرية أنه متى ثبت
أن الضرر قد أودى في حق من حقوقه دون مسوغ من ابقاوس ، كان

(1) Ripert et Boulanger , T. 2 , No 916.

محتسب في حد الضرر مسؤولاً عنه بقطع النظر عن مسلكه ، وبالتالي فهو موجب لصحة بدائه ما دام ابقاؤون لم يلزم المصروع بتحمل حد العساس بحقه وذلك لأن غاية المسؤولية المدنية هي التعويض المدني (La réparation civile) ، عند العساس بحق الضمان المقرر للغير (Le droit à la sécurité) أما دأئت رتكاپ بفعل خطأ ، فانه يشوب على هذا انخطأ زيادة مبلغ التعويض على أساس عقوبه خاصه (Peine privée) جراء ما ارتكبه من انحراف يستوجب المؤاحده (1)

وقد ظهرت هذه الفكرة في القوايين التي ارتكزت على الالتزام بالصمان (Obligation de sécurité) ، كتلك التي نظمت مسسات العمر و لأخطاء المهنية على أساس صمان سلامة لعاصر (2) وكذا في الأحكام القصائية لمنعلقة بمسؤولية أمين بقر اركاب ، و بمنطقة من ضرورة الترم هذا الأخير بالسلامة و بدى فموء توصيل المسافر سليما معافى الى جهة الوصول (3)

وعد أحد على نظرية الصمان أنها و ن صحت بتوجيه لمشروع نمو تنظيم جديد لأحكام مسؤولية المدنية ، الا أنها لا ترتكر على البصوص الحالية ولا تستقيم معها (4) و لحقيقة أن ما توصل اليه الفقيه

(1) (B) Starck . Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile sa double fonction de garantie et de peine privée , Thèse , Paris , 1947 . P. 44et S.

(2) د محمود جمال لدين ركي عقد العمل ، ففرت 114 وما بعدها

(3) راجع لأحكام القصائية بمشار فيها في مارو وثاك (Mazeaud et Tunc) بمسؤولية المدنية ، لمرجع السابق ، ج 1 ، فقرة 154 و 155

(4) Cf. Flour et Aubert Le Fait juridique , No 587 , (R) Rodière . la responsabilité civile , Paris , 1952 , P. 8, Weill et Terré. Les obligations. No 595.

لفرنسي ستارك (Starck) ما هو لا تأكيد لعمد الضمان الذي أقره الفقه الاسلامي قبله عدة قرون ذلك أن فقهاء الاسلام أخذوا بفكرة الضمان على أساس الالتزام بالتعويض المالي كجراء مدني عن الضرر الذي يصيب الغير ، وعما يلحقه من تلف في المال أو النفس (1) وقد دلت الآيات الكريمة والاحاديث السنوية دلالة واضحة على مشروعية لصان بصيانة لأموال ، وحفظ الحقوق ، وترسيخ العدالة وانتص من الاجنب على

ان المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية أو المعنوية أمر حائر ومشروع في الفقه الاسلامي ، حرصاً على الحفاظ على الاموال ورعاية للحقوق وقد أوجبت الشريعة الاسلامية على المعتدى ضمان فعله لحماية الحق والعدل والسلام لاجتماعي ، بقوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها » ولقوله عليه السلام « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (رواه أحمد بن حنبل) ومن يرشد الى ايجاد الضمان أو التعويض مبدأ عاماً أساسياً ، قوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » (رواه الصحيح) ، ففي هذا الحديث لشريف دلالة على أن أموال الآخرين ، وحقوقهم يجب صيانتهم من كل اعتداء ، سواء بالغصب أو بالاتلاف أو الاضرار أو التفريط (2) وعليه ، فإن الضرر يجب دفعه قبل وقوعه ، وعند وقوعه يجب رفعه وتزيمه بالضمان أو التعويض ، مما يدل على مبدأ المسؤولية عن الضرر (سواء أكان في المال أو الجسم أو اعرض أو العاطفة أو الحق) هو أمر مقرر أساسي في لفقه الاسلامي (3)

(1) د. وهبة زحيلي نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، ص 15 وما بعدها

(2) د. وهبة الزحيلي التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي مجلة نشرات الاسلامي ، مكة المكرمة 1989 ، عدد 2 ، ص 9 - 26

(3) - (C) Chehata. L'obligation en droit Musulman, P 151 et s.

وذهب جمهور الفقهاء هاهنا ، بأنه يجب الضمان في العصب والاثلاف أو
'لاخذ ظلما ، لأن كل ذلك اعتداء واضرار (1)

وبقد بدأت المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي على أساس
الخطأ الشخصي ، ثم توسع لفقه والقياس في أحوال المسؤولية
المفترضة ، حتى أصبحت تشمل أكثر لأفعال الضارة ثم تطورت على
أساس تحمل النفع مما أنه ، الى ظهور قواعد معينة تنظم أحوالا خاصة
من المسؤولية المدنية وانتهت بنظرية الضمان أو الالتزام بالضمان
لمصلحة الغير ، الذي أقره الفقه الاسلامي قبل الفقه الفرنسي والقوانين
الرومانية

وبم يشترط لفقهاء لوجوب ضمان أن يقع خطأ من الفاعل ، بل
اكتفوا بمباشرة الفعل الضار أو لتعدي (2) إلا أن فكرة التعدي أخذت
تطور شيئا فشيئا الى أن اقتربت من فكرة الخطأ التي جعلها
القوانين الحديثة أساسا للمسؤولية (3)

5- علاقة المسؤولية بالتأمين :

301- هناك علاقة وثيقة بين المسؤولية والتأمين (Assurance) ،
وخاصة ، بعد أن كثرت القضايا وتخصصت المشاكل لقانونية ، وامتشرت

(1) - الكاساسي ندبوع ج 7 ، ص 165 ورجع أيضا في الفقه المالكي ابن جرير
مفوسين الفقهية ، ص 330 ، بن رشد بديلة بمجتهد ، ج 2 ، ص 312 ، ابنسوفي
بشرح الكبير ، ج 3 ، ص 443

(2) - د محمد جلال حمزة لعمل غير المشروع ، بمرجع بسابق ، فقرة 44

(3) - د محمد أحمد سراج ضمان البعدوان في الفقه الإسلامي ، ص 115

الأفكار الاجتماعية ومبادئ التضامن الاجتماعي أن التطورات الصناعية الهامة فرضت على الأشخاص مسؤوليات كثيرة ألقته على عاتقهم ، من جرء كثرة الاختراعات وتعدد وسائل النقل فكان لابد من ظهور نظام التأمين من المسؤولية لتخفيف وطأة العبء على اشخص حتى يستمر على نشاطه الاجتماعي

والتأمين من المسؤولية هو عقد يتبرم بمقتضاه المؤمن (L'assureur) ، أن يضمن لشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر منه من ضرر للغير ، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية يؤديها هذا الأخير (L'assuré) (المادة 619 ق.م) ويمكن أن يشمل التأمين من المسؤولية المدنية كافة أحوال المسؤولية التقصيرية أو العقدية (راجع المواد 621 وما بعدها ق.م) غير أن لتأمين على المسؤولية هو ضمن المسؤولية المدنية فقط ، أما المسؤولية الجنائية فلا يمكن لتأمين عليها ، إذ أن العقوبة كما ذكرنا سابقا تهم النظام لعام (م 622 / 1 ق.م) (1)

وعليه ، فإنه يجوز التأمين من الحريق ، أو ما يصيب الغير من حوادث ، على ماقد يكون في حالة نقل الأشخاص ، أو ما يحدث للمستأجر كـ أنه يجوز التأمين عن المسؤولية عن عمل الغير (Le tiers) أو عن عمل لمتبوع (Le commettant) ، أو عن تلك الناشئة عن الأشياء (du fait des choses) أما بالنسبة للتأمين من حوادث السيارات ،

(1) Cf (J) Hénard Traité des assurances terrestres , T.2 , P 32.

فقد نظم المشرع وجعله لازما بالنسبة لجميع لعمرات البريه دات
المحرك (1)

ومادام ان خطا غير عمد ، لو كان جسيما ، فانه يمكن تأمين
المسؤولية التي تترتب عليه ويكون المؤمن مسؤولا عن ، الاضرار
الناشئة عن خطا المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسؤولا عن
الاضرار الناجمة من حادث مفاجيء . أم الحسائر والاضرار التي يحدثها
المؤمن له عمد أو غف ، فلا يكون المؤمن مسؤولا عنها ، ولو تفق على عسر ذلك

وقد تناول القانون الجزائري رقم 80 / 07 المؤرخ في 9 أوت
1980 النفاذ بالتأمينات في المواد من 52 الى 55 تنظيم لتبعات
العالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له اعمدية عن الاضرار التي
يتمسب فيها لسفير والثرامات كل من لمتعقدين (المؤمن والمؤمن
له) (2) وقد نص هذا القانون على تحمير المؤمن للمصاريف لقصائية

(1) راجع المادة 1 من الامر رقم 74 / 15 مؤرخ في 30 جاني 1974 (المتعلق
بنظام تعويض حوادث المرور) ، والمادة 118 من القانون رقم 80 / 07 مؤرخ في
9 أوت 1980 (المتضمن بقانون لتأمينات) . المادة 1 من القانون رقم 88 / 31
المؤرخ في 19 جويلية 1988 (يتعلق بتعويض لاضرار الناجمة عن حوادث
المرور) فيما يتعلق مسؤولية اصنام أو لمسؤولين عمدي (وهو بشركة الوطنية
للتأمين) والمسؤولية عن حوادث المرور راجع المحكمة العليا 28 فبراير
1984 ، ملف رقم 28770 ، (غير منشور) 30 ماي 1984 ، ملف رقم 33051 (غير
منشور) ، 28 أكتوبر 1986 ، ملف رقم 41195 ، (غير منشور) ، مجلس قضاء
قسنطينة ، 4 أكتوبر 1981 ، ملف رقم 80 / 351 (غير منشور) ، مجلس قضاء
الجزائر ، 31 مارس 1985 ، ملف رقم 949 (غير منشور)

Voir dans ce contexte ' (B) Ya ici. L'indemnisation des victimes des acci-
dents de la circulation , Mém . Magister , Alger , 1972.

(2) لجريدة الرسمية 12 أوت 1980 العدد 33 سنة 17

لتي تنجم عن دعاوى المسؤولية ضد المضمن له اثر وقوع لحادث لمضمون الا اذا كان هناك اتفاق مخالف

6- تنظيم المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائي :

302- أورد لقانون المدني الجزائري عددا من النصوص (م 124 - 140 ق.م) تتناسب مع أهمية المسؤولية التقصيرية وقد عالج المشرع في هذه المواد اعيوب التي كانت تشوب نصوص لتقنين الفرنسي القديم ، كما استحدث فيها أحكاما جديدة ، كما تأثر في هذا الخصوص بما انتهى اليه قصة المحاكم الفرنسية من افتراء من خطأ في حالات معينة (1)

(1) راجع في شأن المسؤولية في قانون الجزائي د. هني هني سليمان دراسات في مسؤولية المدنية في قانون المدني الجزائري جرائر 1984 د. محمد حسنين ، المراجع السابق ، ص 135 - 213 ، د. محمد حسني السعدي شرح قانون المدني جزائري ج 2 عين مينة 1993 د. / محمود جلال حمزة بعمل غير لمشروع المراجع السابق ، جرائر ، 1986 وليس بمؤلف المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في قانون المدني الجزائري ، جرائر 1988 ، مؤاد فواقي آثار مسؤولية التقصيرية أطروحة ماجستير جرائر 1976 ، عبد الرحمن لغو توزيع المسؤولية في حوادث المرور ، أطروحة ماجستير جرائر 1976 ، لطيف روقي دفع المسؤولية عقدية ، أطروحة ماجستير الجرائر 1978 ، ادريس فضلي المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائي ، أطروحة ماجستير ، الجرائر 1980 ، السعيد مقدم لتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، أطروحة ماجستير ، جرائر 1982 ، د محمد وهودور مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري جزائري رسالة دار الحداثة ، بيروت ، 1990

Voir aussi : (A) Vialard. La responsabilité délictuelle. OPU, Alger, 1982 ; (N) Terki . Les Obligations , OPU , Alger , 1982 , Mme Hamdane La faute dans le droit de la responsabilité en Algérie , Mém Magister, Oran , 1982.

ومن هنا ، ظل المشرع لجرائري متمسك بالأصل في تأسيس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ فجعل الخطأ واجب الإثبات في مسؤولية الشخص عن أفعاله لشخصية (م 124 - 133 ق م) ، وجعل الخطأ مفترضا في المسؤولية عن عمل الغير (م 134 - 137 ق م) ، أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء (م 138 - 140 ق م) (1)

أما نظرية تحمل النبعة فتم يأخذ بها القانون المدني الجرائري بشكل صريح ، بل سلك مسلك المشرع الفرنسي في ذلك فأخذ بها في بعض التطبيقات الخاصة ، أهمها الأمر رقم 66 / 183 الصادر في 21 جوان 1966 الخاص بتعويض حوادث العمل و لأضرار المهنية (2) ، والأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 متعلق بالتعويض عن حوادث المرور (3) ، وكذا في حوادث الطيران و لسفن البحرية

وبلاحظ أن القانون المدني الجرائري في تنظيمه لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية يعتمد على خطوة أصيلة ومتطورة ذلك أنه لم يكتف بالاعتباس من القانونيين الفرنسي و لمصري فمستجب ، بل لجأ الى القوانين الأخرى كالتشريعات الاشتراكية كما أنه ارتكز على ما توصل اليه القضاء الفرنسي والعربي في هذا الخصوص ، فأخذ من أحكامه ما يناسبه مراعيًا في ذلك الواقع الجرائري والبيئة الجرائرية ، ولو أن تأثير الفقه الاسلامي يبقى ضئيلا في هذا الشأن (4)

(1) المحكمة العليا 19 جانفي 1983 ، لمعانة ، رقم 4

(2) الجريدة الرسمية 28 جوان 1966 ، ص 626

(3) الجريدة الرسمية 19 فبراير 1974 ، ص 182

(4) د علي ملي سيمان السبب الاجنبي لبعض من مسؤولية عن فعل الأشياء غير بحية في القضاء الفرنسي وهي بقانون المدني الجرائري ، م ج ، 1986 ، عدد 3 و 4 ، ص 706 ويطس المؤلف تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجرائري ، م ج ، 1988 ، عدد 3 ، ص 900

هدد ولقد وقع خطأ في النص العربي للمادة 124 في م لدى لم يذكر
كلمة «خطأ» (La Faute) ، مع أن النص لفرنسي لنفس المادة صريح
في ذكرها كما أن نص المادتين 125 و 134 وقع في خطأ حين اقتصرنا
على صياغة « الفعل الصادر » دون ذكر غير المشروع حتى يكون هناك
تنسيق بين النصوص العربية و الفرنسية ، واستجاء بين الأحكام فيما
ينعقد بوضع نظرية تحمل التبعة (1)

7- منهج البحث :

303 ذكرنا سابقا بأن الأصل في الإنسان أن يسأل عن فعله
الشخصي دون سواه ، غير أن هناك بعض الظروف التي تبرر مساءلته
عن أفعال غيره بصفة استثنائية في بعض الأحوال وأن أساس
المسؤولية التقصيرية في القانون امر ثري هو فكرة الخطأ ، والخطأ
يتطلب اثباته في المسؤولية عن العمل لشخصي ، على حين أنه يفترض
وقوعه في المسؤولية عن عمل الغير وفي مسؤولية عن الأشياء وعلى
ذلك ، سنباع التقسيم الذي وضعه لمشرع ، فنبعث في ثلاثة فصول
متتالية

المسؤولية عن العمل اشخصي (الفصل الأول) ، والمسؤولية عن
عمل ، غير (الفصل الثاني) ، وأخيرا المسؤولية الناشئة عن الأشياء
(الفصل الثالث)

(1) د علي عبي سيمان ضرورة عادة النظر في قانون المدني جرمي ، مجلة
الشرطة ، عدد 30 ، ماي 1986 ، ص 24

الفصل الأول

المسؤولية عن العمل الشخصي

La responsabilité du fait personnel

304- يقصد بالمسؤولية عن العمل لشخصي مسؤولية الشخص من الفعل الذي يصدر عنه نفسه ، دور وساطة شخص آخر ، أو تدخل شيء مستقل عنه وهي كما قدمنا ، المبدأ اعدم في المسؤولية التقصيرية ، ذلك أن القاعدة العامة في مسؤولية تتحقق بمناسبة العمل الشخصي ، أو هي عبارة أخرى ، تلك التي تترتب عن فعل يصدر عن أحدث الضرر منصفنا تدخله مباشرة في أحداثه

وأساس قيام هذه المسؤولية هو الخطأ لواجب الاثبات ، أي الخطأ الذي يجب على الدائن وهو المضرور أن يثبتته في جانب المدين وهو المسؤول

وسندرس المسؤولية عن العمل لشخصي في مبحثين هامين
نصم الأول يبحث أركان هذه المسؤولية ، ونكسر اثباتي للكلام في الآثار التي تترتب عليها

المبحث الأول

أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي

305 أورد المشرع الجرائري لقاعدة العامة هي المسؤولية التقصيرية ، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 ق م التي تنص بأنه « كل عمل أيا كان ، يرتكبه امرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض » .

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل لشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية ، كالمسؤولية العقدية ، أركانها ثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة لسببية بينهما كما يتضح لذ بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ (La faute) اواجب الاثبات بمعنى أنه لا يفترض الخطأ في جانب المسؤول ، بل يكون على المضرور اثبات هذا الخطأ ، كم عليه اثبات باقي أركان هذه المسؤولية فلا مسؤولية بغير خطأ ، وخطأ غير مفترض بل يجب اثباته (1) فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير ،

(1) لمحكمة العليا 30 ديسمبر 1964 ، م ج ، 1965 ، من 88 ، 8 نوفمبر 1983
ملف رقم 29399 (غير منشور)

فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر (1) ولقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ ، كما له حق تقدير استثنائه ، غير أنه يصح لرقابة المحكمة العليا في عملية تكليفه القانوني(2)

ونلاحظ أن النص العربي للعادة 124 ق.م. لم يرد فيه ذكر لعبارة الخطأ بشكل صريح ، غير أن النص لفرنسي لهذه المادة ألزم من حصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر (3) ، مما يؤكد أن المشرع الجرائري قد عتق نظرية المسؤولية القائمة على أساس الخطأ

وسنتناول فيما يلي الأركان الثلاثة لمسؤولية التقصيرية في ثلاثة مطالب متتالية

(1) محكمة العليا 11 ماي 1983 بشرة لقضاء ، 1986 ، عدد 3 ، ص 54

(2) محكمة ، شعب 30 ديسمبر 1964 مذكور ، سابقا ، 5 جاني 1983 ، ملف رقم 29009 (غير منشور) ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور)

(3) L'article 124 c.civ dispose : " Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer"

المطلب الأول الخطأ (La Faute)

306- يجب أن محدد أولا معنى فكرة الخطأ في المسؤولية لتقصيرية ، ثم يبين عناصر الخطأ ، والحالات التي لا يكون التعدي فيها خطأ ، وأخير يستعرض بعض تطبيقات فكرة الخطأ

أولا : - المقصود بالخطأ في المسؤولية التقصيرية

307- الخطأ ركن المسؤولية لتقصيرية الأول ، وهو في نفس الوقت أساسها ذلك أنه لا يكفي أن يحدث بغير شخص حتى يلزم تعويضه ، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ (1) فالخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية ، وقد اشترطته جميع تعديلات لبلاد العربية على اختلاف تعبيراتها عنه (2) ولقد اختلف الفقهاء اختلافًا متباينًا

(1) بقض مدي مصري 16 نوفمبر 1965 ، م أ ن 16 ، 1089 ، 21 نوفمبر 1967
م أ ن ، 18 ، 1720 ، 260

(2) المادة 163 ق م مصري ، المادة 164 ق م سوري ، المادة 166 ق م يمني ، المادة 82 و 83 ق م تونسي ، المادة 77 و 78 ق م مغربي ، ورجع بماديين 1382 و 1383 ق م فرنسي

هي تعريف الخطأ التقصيري ، فمنهم من يأخذ بالنظرية التقليدية للخطأ، ومنهم من يعوّل على نظرية تحملات (1) والمستقر عليه فقها وقضاء ، الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع أدركه لهذا الإخلال (2) فهو إخلال بالتزام قانوني ، في بمعنى الانحراف في السلوك العاقل لشخص العادي ويتعمّل هذا الالتزام في وحوّب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتحصّر حتى لا يضر بالغير فإذا انصرف عن هذا لسلوك لواجب ، وكان مدركاً لهذا الانحراف ، كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية

وبالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري ، فيما وضعه من أحكام للمسؤولية العقدية (م 172 و 176 ق.م) والتقصيرية (م 124 - 140 ق.م) يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ ، لما فيه من دقة وصعوبة ، فتركها ذلك للفقهاء والقضاء فاقترع المشرع الجزائري في المادة 124 م على النص بأن « كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً غير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض » كما نص في الفقرة الأولى من المادة 125 ق.م على أنه « يكون فاقداً الأهلية مسؤولاً عن أعماله الصادرة متى صدرت منه وهو مميز »

راجع الآراء التي قُبلت في الفقه الفرنسي والمصري من تعريف الخطأ بالمعنى الواسع ، الواسع ، المرجع السابق ، ص 881 وما بعدها ويدخل في هذا المعنى التعريف المشهور بعلامته بـ (Planio) وهو أن الخطأ إخلال بالتزام صديق

-cf . Planio . Traité élémentaire de droit civil , T.2 , No 863.

فالخطأ في المسؤولية لعقدية اخلال بالثرم عقدي ، أما في المسؤولية التقصيرية فهو لاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير ومن هنا ، يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين أولهما مادي وهو اتعدي أو الانحراف ، والثاني معنوي أو نفسي وهو الادراك والتمييز ، إذ لا خطأ بغير ادراك ونقنأون فيما يلي كل من العنصرين المادي والمعنوي في الخطأ ، ثم ستعرض بعض تطبيقاته

ثانيا : - عنصرا الخطأ

308- الخطأ كما ذكرنا سابق هو ، انحراف في سلوك الشخص مع ادراكه لهذا لانحراف وعنيه ، فإن الخطأ ينهض على عنصرين هامين الأول مادي وهو الانحراف أو لتعدي (La culpabilité) والآخر معنوي وهو الادراك (Le discernement ou imputabilité) نبحث فيما يلي كل من هذين العنصرين

أ) العنصر المادي في خطأ : التعدي أو الانحراف : (La culpabilité)

309- التعدي هو الاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير ، أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي هو تجاوز لحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه ذلك أن التقاضي يفرض بطريق مباشر وينصوص خاصة ، واجبت معينة تلتزم المكلف بانقيم بأعمال محددة أو بالامتناع عن أعمال معينة فإن قام المكلف بما هو مأمور به أو امتنع عما هو مهي عنه ، فقد أدى الواجب ولم يقع في خطأ ، والا كان مخطئا وبالتالي مسؤولا عن الاضرار التي سببها للغير بهذا الخطأ

ومثال ذلك أن القانون يوجب اضرار السيارات ليلا ، وعدم تجاوز
حد معلوم من السرعة ، وواجب السير في يمين الطريق ، والامتناع عن
السير في طرق محددة في غير اتجاه واحد ففي مثل هذه الأحوال
يهتمر الاحلال بالالتزام تعدي ويقع التعدي إذا تعدد شخص الاضرار
بغيره أي قصد به ايقاع الضرر بالغير ، كسائق سيارة يقوم بدهس
قريبه عمدا ، وهو ما يسمى بالجريمة المدنية (délit civil) كما يقع
التعدي دون تعدد الأضرار ، أي نتيجة لاهمال أو التقصير ، كسائق
سيارة يتجاوز سرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص ، وهو ما يسمى
بجريمة (Quasi- délit civil)

على أن أكثر صور الانحراف في السلوك وقوعا في الحياة العملية،
هي تحققه نتيجة اهمال ، أو عدم احتياط ، أي عدم توجه ارادة فاعله الى
الضرر بغيره (1) ولا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية بلتمييز
بين الخطأ العمدى وغير عمدى ، ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ
اليسير ، فكل منهما يوجب تعويض الضرر كاملا (2)

هذا ، ولما راق فيما يتعلق بالتعدي ، كركن في الخطأ التقصيرى ،
أن يفتقد انحراف الشخص مظهرا ايجابيا (Faute par commission)
مختلفا عن العير ، أو مظهرا سلبيا (Faute par omission)
الامتناع عن اضرار ممتلكات اسيارة أثناء السير ليلا ذلك أن

موضوع الخطأ غير عمدى أن الفعل الصادر كان في وسع الرجل العدى أن يتوقعه
القض مجدي فرمسي 7 ديسمبر 1929 . G.P. 1930 . 1 . 77 . بقض مدني
فرمسي 13 ماي 1941 . G.P. 1941 . 2 . 61

على عكس ما رأيناه في المسؤولية العقدية

الامتناع أو الترك يعتبر عملاً غير مشروع إذا كان هناك واجب قانوني يهيئ عنه مسؤولية امتناع مقررة مادام قد تنحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي وبقد اعتبرت قانون العقوبات اجرائى مجرد امتناع الشخص عن مساعدة لغيره دون تعرضه شخصياً لخطر ما جريمة، يعاقب عليها بعقوبة لجحة أو مخالفة (م 451 / 8 ق ج)

وسوء أو قبح الانحراف عمدا (Faute intentionnelle) أو إهملا (Faute non intentionnelle) ، يتعين البحث عن معيار أو ضابط يقاس به هذا الانحراف ، حتى نستطيع الحكم على الفعل بأنه انحراف أم لا فما هو هذا المعيار ؟

1- معيار الانحراف في السلوك

310- اتفق رجال الفقه (1) والقضاء (2) على أن المعيار الصحيح بقياس التعدي هو المعيار الموضوعي أو العادي (In abstracto) ادى يطلو على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل النبعة ، ديعترض في الناس جميعا أن يلقوا درحة من اليقظة والفضلة ، كالرجل العادي الذى عرفه لقانون برب الأسرة العادي (Le bon père de famille)

ان المعيار الموضوعي المجرد ، أو الانسان العادي ، هو الأساس في قياس الانحراف بقياس التعدي بمعيار مجرد ، بعيد عن الظروف

(1) د المصهورى لوسيط ، ج 2 ، فقرة 528 ، د سليمان مرقس بمسؤولية التعدية ، فقرة 82 ، د حشمت أبو ستيت المرجع السابق ، فقرة 433

Mazeaud et Tunc La responsabilité , T 1 , No 428; Planiol et Ripert. Traité, T 6, No 477

(2) بقض مدني فرنسي 16 جويبة 1953 JCP , 1953 2 , 7792 ، بقض مدني مصري 17 جاني 1967 ، م 1 ن ، 18 ، 104 ، 16

الشخصية للمتعدي ، بسلوك مجرد يمثل سلوك أواسط الناس
 فهو سلوك اشخص لمعتاد ، لمعتد الوائق من تصرفاته
 (l'homme prudent) ، وهو ما كان يطلق عليه لقانون لروماني رب
 لأسرة الطيب أو رب الأسرة المعني بشؤون أسرته ، وهو نفس المعيار
 لدى يأخذ به لقانون الجر نرى في الكثير من أحكامه ، فيقاس به الخطأ
 العقدي في الالتزام ببذل عناية (م 172 / 2 ق م) ، ويفرضه المشرع على
 المستاجر (م 495 ق م) ، والمودع سبه (م 592 / 2 ق م) والمستعير
 (م 544 / ق م) ، ووكيل (م 576 ق م) وغيرهم (1)

ان المعيار الموضوعي لا يتغير من شخص الى آخر ، ولا يتغير
 بالأمور الخفية المتصلة بشخص المعتدي ، بل هو مقياس ثابت
 بالنسبة الى الجميع (2) فينظر الى المألوف من سلوك الشخص
 العادي ، ونقيس عليه سلوك الشخص الذي تسبب اليه التعدي قد كان
 هذا الأخير لم يصرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الانسان العادي
 الذي يمثل أواسط الناس ، فهو لم يتعد و انتهى عنه الخطأ وبعض
 المسؤولية عن كفهله أما اذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر
 خطئته ويقطته ، فقد تعدى وثبت عليه الخطأ أو ترتبت المسؤولية في
 دمه (3)

311- ومن هنا ، من الخطأ الموجب للمسؤولية طبق للمادة 124
 ق م هو الاخلال بالالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما

(1) د علي سليمان مصادر الالتزام ، ص 147

(2) لاستاذ مصطفى مرعي المسؤولية المدنية ، فقرة 40

(3) بقص مدني مصري 6 مارس 1978 ، طعن رقم 582 ، 31 ماي 1978 طعن رقم
 336 ، أشار اليه الدكتور مصطفى محمد الجبال مصادر الالتزام ، 1985 ، ص
 380 - 381

يترجم به الشخص المعتاد المنبصر حتى لا يصر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ، و يقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ فالإنسان لا يعتبر محطاً في سلوكه ، طالما كان هذا السلوك موافقاً لسلوك اشخص العادي (1) ومرجع ذلك أن الغير يتوقع دائماً من الانسان أن يسلك الشخص العادي ، ومرتب سلوكه الشخصي على هذا الأساس ، فإذا سلك الانسان مسلكاً مخالفاً كان هذا المسلك محلاً بشعة الغير (2) ومأسيس على ذلك ، من بعد الاضرار بالغير هو في حد ذاته الانحراف الذي نتحدث عنه ، والذي يمثل اركان المادي للخطأ ، وهو ما يسمى بالتعدي أما اذا وقع لانحراف بهمال ، فهذا يحتاج القاضي الى المعيار الموضوعي المجرد أو سلوك الشخص المعتاد لدى حصص تقدير القاضي في كل الأحوال ، والذي يستتضيه دوماً من وقائع القضية وظروف ملامساتها (3)

ويهدف المشرع انحرافى من وراء تقريره للوحد العام بعدم الانحراف عن السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية في صور العادة 124 ق م تحقيق الأمر لفردى والأمن الجماعي ولهد تنصبط الروابط القاسومية وتستقر الأوضاع على أساس معيار واحد وثابت بالنسبة الى الجميع ، وينحقق لكل فرد من أفراد الجماعة الحق في التعويض عن أصابه من ضرر نتيجة انحراف أحد منها عن السلوك المألوف لئلا

(1) د علي علي سليمان المرجع السابق ، ص 147 د محمد صبري سمعي المرجع السابق ، ص 30

(2) -Cf Hamdan (L) le modèle de référence du code civil Algérien , Rev Alg , 1993 , No 2 , P203 et s , (A) Vialard , op.cit , P. 40.

(3) بمكة الملب 12 ماي 1982 مسرقم 24771 ن ق 1982 ص 155 1 جويلية 1981 ملف رقم 21830 ن ق ، 1982 ص 125 ، محكمة ابيج بوهراي 19 مارس 1986 ، (غير منشور)

2- ضرورة الاعتداد بالظروف الخارجية في تقدير الانحراف :

312- انتهىنا سابقا لى أن لمعيار الذى يقاس به ارتعدي هو سلوك الشخص العادي ، وهو معيار مجرد لا يعتد فيه بالظروف الشخصية أو الداخلية خاصة بالمسؤول (circonstances internes) كظروف السن والجنس والحالة الصحية أو النفسية أو الاجتماعية ، وغيرها من الظروف الخاصة بشخص المعتدي إلا أن هذا المعيار الموضوعي يفترض عدم اسقاط الظروف الخارجية (circonstances externes) التي تحيط بارتعدي ، كظروف الزمان والمكان التي أحاطت بالفعل

وهذا معناه أن القضي يضع الرقعة مجردة ، في إطار من الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بها ثم يبحث عما إذا كان من الممكن للشخص العادي في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل ، أم أنه كان يستطيع أن ينفذي وقوعه (1) ومثال لظروف الخارجية كون الفاعل قد أتى الفعل الصار ليلا أو نهارا ، في طقس عادي أو غير عادي، في طريق واسع منسسط أو ضيق متعرج ، في طريق مزدحم أو غير مطروق وغيرها فكل هذه الظروف الخارجية التي يتعين على القاضي اعتبارها ، ووضع الفعل في إطارها ، هي التي تجعل معيار الرجل المعتاد معيارا واقعيا

(1) د محمود جمال الدين ركي مشكلات مسؤولية المدنية فقرة 53 د سيمان
مركس الفعل الصار ، فقرة 433

غير مسببة الصلة بواقع الحياة أما أن يكون المعتدى ضعيف بصير
أو لأعصاب ، أو قليل الانتباه ، أو بطيء التفكير ، أو صغير السن ،
وعبرها ، فكل هذه الأمور تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الخاصة
بشخص المعتدى التي يتعين اسقاطها وعدم مراعاتها

فلا يقارن مثلا سلوك امرأة أو الصغير أو المريض ، بسلوك امرأة
أخرى أو صغير في مثل سنه أو مريض مثله ، بل يقارن بسلوك رجل
عادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر

هكذا كان المعتدى من الأطباء ، كان الشخص العادي من مهنة
الأطباء التي ينتمي إليها الشخص المعتدى ، فالطبيب العام يطرأ
فعله في ضوء أسلوب العادي لطبيب من طبقة ، والطبيب الاحصائي
ينتظر الى فعله في ضوء السلوك العادي لطبيب من طبقة متخصصين
في هذا النوع من الأمراض وعليه ، فإن المستقر عليه أن الشخص
العادي هو شخص من عين الطائفة أو الطبقة التي ينتمي إليها الشخص
المعتدى إذا وجد في الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بالفعل (1)
وسطة القاضي في تقدير الخطأ تبقى واسعة ، طالما أن نص المادة 124
ق.م. جاء مطلقا وعمما (2)

3- اثبات التعدي :

313 ينتمين على المصروع وهو المدعي بالتعويض ، طبقا لمقاعدة
العامة هي الاثبات ، أن يقيم الدليل على تورأركان مسؤولية المدعي

(1) محكمة العليا ، غ.م ، 08 ماي 1985 رقم 39694 ، م.ق 1989 3 ص 34

(2) محكمة العليا ، غ.م ، 8 فبراير 1989 ، رقم 58012 ، م.ق 1992 2 ص 14

-Cf (A) Vialard, op.cit, P 43

عليه ، ومن بينها ركن الخطأ (1) وذلك باثبات أن المعتدى انحرف عن سلوك الرجز العادي ، بكافة طرق الاثبات بما فيها لحينة والقرائن (2) والخطأ في المسؤولية عن العمل الشخصي خطأ واجب الاثبات ، بمعنى أنه لا يفترض عادة ادعى للمريض على طبيبه مثلاً ، أنه أهمل تعقيم الاسرة التي حقه بها ، تعين عليه أن يثبت أن تلك الأداة هي سبب لإنهاب موضع الحقنة وظهور آثار التلوث بها عقب إجراء الحقن بقليل فاد لم يستطع المريض امدعي أن يثبت بطريق مباشر واقعة عدم التعقيم ، فإن هذه الواقعة يمكن أن تستتبط من طريق القرائن لقضائية

وينطبق معيار سلوك الشخص العادي في الظروف الخارجية لشخص ، المعتدى ، اندى تكرياه سابقا ، على الخطأ الايجابي و الخطأ السلبي وعلى الخطأ العمد والخطأ باهمال ، كما ينطبق على الخطأ بجسيم وخطأ ايسير ذلك أن معيار الموضوعي اندى يقاس به اتعدى في الخطأ هو معيار واحد لا يتغير أيا كان نوع الخطأ ، وأيا كانت درجة حسامة ، الخطأ

وبما أن التعدى عمل مادي ، فهو من الوقائع اتي يقضي فيها قاضي الموضوع بون رقابة أى أن تقدير وقوع الخطأ أو عدم وقوعه مسألة موضوعية لا يحصص فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا أما

(1) المحكمة العليا 30 ديسمبر 1964 ، مذكور سابقا 30 أكتوبر 1980 منف رقم 20525 (غير منشور)

(2) نفس مدني مصري 15 ماي 1958 بحاماة 39 396 ، 174

ارتباط الخطأ ارتباط المسبب بالمسبب و لمعول بالعلة ، وكذلك وصف لفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يوضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا (1) وهذا معناه أن تجرى الوقائع (حصول الفعل أو اترك أو عدم حصوله) من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، أم تكليف هذه الوقائع بأنها خطأ فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا (2)

وعليه ، يجب أن يبين الحكم الأعمال التي ثبتت بلقاضي وقوعها من المدعي عليه والمصدر الذي ستمد منه وقوع هذه الأعمال حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة اسئخلاص تلك الوقائع ، والا كان مشوبا بقصور يبطئه (3)

(1) لمحكمة اعلى 30 ديسمبر 1964 مذكور سابق بقض قريسي 16 جويبية 1952 ، 5 ، 1952 ، 2 ، 7792 ، بقض مصري 30 جوان 1966 م 1 ، 17 ، 28 ، 1497

(2) المحكمة اعلى غ ق ح 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) جاء من المادة 124 ق م عا وما مطلق ليضع لعيد لعام بمصؤوبيه باشبه عن عمل اشخصي ، بدون إستثناء فيما يتعلق بسن ، معادل ولا مقد ر الضرر الموجب استمويض

محكمة اعلى ، ع ق ح ، 30 اكتوبر 1980 ملف رقم 20525 (غير منشور) 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور)

(3) لمحكمة اعلى غ م ، 5 جاني 1983 ، ملف رقم 29009 (غير منشور)

ونلاحظ بأن القاضي يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا في اختيار معيار الخطأ ، وفي تعيينه ما يعتبر من الظروف الخارجية للشخص المعتدى ، وكذا في تقدير الأسباب التي يمتفي بها الخطأ كحالة الضرورة والدفاع الشرعي وأمر صادر من رئيس (1)

ب - العنصر المعنوي في الخطأ : الإدراك (Imputabilité)

314 العنصر الثاني من عناصر الخطأ هو الإدراك ، أي ضرورة قصد أو عي الأقل التمييز . يجب لقيام الخطأ بتقصير ، أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا بها ، أي قادرا على تمييز بين الخير والشر . فلا مسؤولية لعدم التمييز ، أي كان نوع هذه المسؤولية جنائية أو مدنية

ومن هذا ، يشترط القانون المدني الجزائري لاعتبار سلوك لمخالف سلوك الإنسان العادي مرتبا لمسؤوليته أن يكون من صدر منه مكلفا ويكون الإنسان مكلفا إذا كان مميرا يستطيع أن يمي ما في سلوكه من انحراف أما إذا لم يكن كذلك ، فإنه لا يكون مكلفا ، ولا يكون بالتالي مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة وقد نص المشرع لجرائري في المادة 125 / أ ق م بأنه فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الصادرة متى

(1) - إذا كان خطأ مصحح فإن الدولة هي المسؤولة قانونا وتكون الجهة الإدارية هي المختصة أصلا وليست الجهة المدنية المحكمة العليا ، ج . م ، 10 جني 1985 ، ملف رقم 35724 ، م ق ، 1989 ، 3 ص 25

صدرت منه وهو مميزٌ وعلى هذا الاعتدال ليس ثمة من مسؤولية على
عديم التمييز فيما قد يقترعه من فعل يخالف لواجب الذي يقضي به
القانون

وقد اشترطت الشرع جميعاً منذ عهد لقابون لروماني حتى لأن
ضرورة توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسؤوليته وإمقصود
أصلاً بالتمييز ضرورة القصد ، أي بمعنى توافر العنصر النفسي للخطأ،
وهو أن يكون مرتكب ، لفعل الصار قد قصد الأضرار بالغير وعليه فإن
تمييز المطلوب في هذا لخصوص ليس أهلية نشترط في لمسؤولية،
إذا الأهلية لا تكون لا هي التصرفات لقابوية إنما يمثل التمييز هذا
عنصر الادراك الذي يجب توافره في المخطئ

1- انعدام المسؤولية لفقد التمييز .

315- الادراك كعنصر نفسي في الخطأ هو التمييز
(Le discernement) ، ولهذا كان التمييز مناط بمسؤولية ، فهي
تقوم اذا وجد ، وتعدم اذا فقد ولمشروع اجر ثرى صريح في هذا
المعنى حيث نص في المادة 125 / 1 ق م بأنه يكون الشخص مسؤولاً
عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز . وعنى هذا لنحو ،
فالصبي غير المميز لا يكون مسؤولاً بحسب الأصل عما يحدثه من ضرر
للغير بسلوكه ، مهما كان في هذا السلوك من انحراف عن سلوك لشخص

معدى (م 42 / 1 و 44 ق م) (1) أما من بيع سر التمييز ، وهو سر
 لستاسة عشرة طبقا للمادة 2 / 42 ق م ، فيعتبر معيذا وتصيب
 مساءلته مساءة نقصيرية ، حتى يقوم دليل على فقد التمييز لسبب
 عارض ، وهو ادى يحمل عبء هذا الاثبات وكذا الأمر بالنسبة
 للمجنون والمعتوه كاملا (م 42 / 1 ، 43 و 44 ق م) (2) أم ذو العفلة
 و سفة ، فنصيح مساءتهم بتوفر اتميير بديهم أو عدم تعدمه اعداما
 تام ، وكذلك اثنان في المعتوه اتمييز (3) و بعبرة في توفر
 بكليف من عدمه تكون بتوافر لتميير أو اعدامه وقت وقوع الفعل أو
 لامبدع محل المساءنة (4) ولذلك فاسمجون جنوبا متقطعا يكون
 مكلفا ، ومن ثم مسؤولا عن الأفعال اتي يقع منه أثناء فترات الافاقة (5)
 واد لم يكن محجورا عليه فلا تنعدم مسؤوليته الا اذا أقام هو أو من
 يمثله الدسل على فقدان التمييز (6)

(1) مقص مدني فرنسي 9 ماي 1953 ، G.P. 8 اوت 1953

Cf (B) Jouveau. La responsabilité de l'enfant, R.T.D. Civ, 1957, P 87,
 (F) Warembourg La responsabilité civile de l'infans , R.T.D. Civ, 1982,
 No 2 , P 329 , (P) Robert. Traité des mineurs, Paris, 1969

(2) مقص مدني فرنسي 30 جوية 1906 ، دابور ، 1907 ، 315

(3) د السهورى الوسيط ، فقرة 538

(4) Cf. (J) Lafon La responsabilité civile du fait des malades mentaux,
 Thèse , Paris , 1960 ; (G) Viney . La responsabilité des aliénés , R.T.D.
 Civ, 1970 ; 254.

(5) استمات باسي (Nancy) 28 نوفمبر 1955 دابور 1956 ، قضاء ، ص 30

(6) ستيف في مونتبلية (Montpellier) 21 جاني 1935 دابور لاسيمومي
 1935 ، ص 140

و لمعتوه اذا كان عديم التمييز لا يسأل أما اذا كان معيذا يسأل،
ويتحدد عبء الاثبات كما في حاة لجنون أما السفيه وبدو الغفلة ، ولو
كان محجورا عليهما ، ومن أصيب بعاهتين من ثلاث (وهي الصمم
والكم و العمي) ، أو أصيب بعجز جسماني شديد ، ولو تقررت به
المساعدة القصائية ، فتصح مساءلتهم جميعا لتوفر الادراك عندهم (1)

ونستفي المسؤولية أيضا ، في حالة مرض لعموم ، والاصابة
باصرع ، و لقيحومة ، و لتبويم المغناطيسي ، وتناول المسكرات ،
وتعاضي بمحدرات وذلك لفقدان الوعي وانعدام التمييز ، غير أنه اذا
ثبت أن اشخص في مثل هذه الحالات كان يعلم أن سكر أو المحدر
يفقده التعبير، يكون مسؤولا عن عمه، حتى ولو رتكه وهو فاقد الوعي
وهو الذي يقع عليه عبء الاثبات بأنه فقد التمييز بغير خطأ منه (2)،
فلا يعتبر نافيا لمسؤولية عنيد الشخص على تعاضي الحمر أو
تناول للمدرات اختيارا ولا شبع رعبته في ذلك ، فانه يفترض أن
اقدامه على اسكر أو تناوله المحدر كان بخطأ منه (3) ومن هنا ،
يذهب لقضاء الفرنسي الى عدم اعفاء المعجون من المسؤولية اذا
كان سبب الحمر هو الادمان على لسكر أو القصور (4) أما اذا أقام

(1) د لسيهورى الوسيط، ج1 ، فقرة 538

(2) محكمة باريس (Paris) 14 مارس 1935 ، دور الاسبوعي ، 1935 ، 241

(3) محكمة لجرئر (Alger) 12 جويلية 1893 ، دور 1893 ، 2 ، 20

(4) محكمة كان (Caen) 9 نوفمبر 1880 ، دور ، 1882 ، 2 ، 23

يشخص الدليل على أن تناول السكر أو المخدر لم يكن خطأ منه. كان يثبت أنه كان مضطرا إلى ذلك بسبب مرضه كالعلاج أو يثبت أنه لم يعهد هي نفسه من قبل أن يفقد الوعي ، فلا تقوم مسؤوليته (1)

نطاق انعدام المسؤولية لفقد التمييز :

316- إذا كان التمييز بسبب عارض غير الجبن و لعته ، فإنه يشترط لانتفاء مسؤولية الشخص ألا يكون فقدان التمييز راجعا إلى خطأ منه ، وأن التمييز حينئذ يجب أن يتعدم انعداماً تاماً

ويجب لانتفاء المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسؤول (أو هو محدث الضرر) أم إذا كان في مركز المضرور ، وينسب إليه إهمال ساعد على وقوع الضرر ، فيجب عملاً بقواعد الخطأ المشترك تخفيف المسؤولية عن المسؤول (2)

ويجب لعدم مكان نسبة الخطأ إلى عديم التمييز أن يكون وحده في مكان المسؤول فإذا وجد مسؤول عنه ، كاتب أو معلم ، قامت مسؤولية هذا الأخير عن خطأ عديم التمييز ، باعتباره متولى لرقابة عليه فيكون مسؤولاً عنه ، وسيأتي تفصيل ذلك (3)

ونلاحظ أنه يجب لانتفاء مسؤولية عديم التمييز أن يكون الفعل أضرار قد صدر منه نفسه ، لأن المسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على

(1) - Cf Mazeaud Leçon de droit civil, T.2, No 449.

(2) استئناف مونت 15 ديسمبر 1948 ، م ت ق م ، 61 ص 28 (خط من «سائق وخطا من وابت ترك طفله في الشارع فدهسته سيارة»)

(3) راجع لاحقاً ، فقرة 431 وب بعدها

لخطأ ، وعدم التمييز وفقا للعادة 125 / 1 ق م لا تصح نسبة الخطأ
ليه أما اذا كان الفعل اضرار قد صدر من تابع عديم التمييز ، أو شأ
من شيء في حراسته فانه يكون مسؤولا (1)

317 وتجدر لاشارة هاهنا ، الى أن الشريعة الاسلامية تعتبر
أول قانون في العالم يميز بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية
تعبدا كاملا وقد رعت في مسألة الطفل المدسة و الجنائنة التدرج
بحيث تتلبي هذه المسؤولية في أول مراحل العمر (من الولادة الى سن
السابعة) ، ثم تزداد تدريجيا من مرحلة الادراك لصعيف الى سن
البلوغ، حيث تتوفر لديه الأهلية والقدرة على الادراك والاختيار (2)
وبقد جعلت انصبي غير المميز معدوم الأهلية كالمجنون ، وقررت بأن
انقضاء مسؤولية انصبي اجنائنة لا تعفيه من المسؤولية المدنية عما
يحدثه من اضرار بالغير (3) وهذا بقوله عليه السلام : ان القلم قد
رفع عن انصبي حتى يحتلم ،

وبقد ذهب الفقه الاسلامي قبل القوانين لوضعية الى وضع قاعدة
أساسية مفادها أنه لا مسؤولية لعديم التمييز وعدم التمييز هو
انصبي لدى لم يبلغ السابعة ، و لمجنون ، والمعتوه عنها كاملا (4) وأن
هذه القاعدة انتقلت الى التشريعات الحديثة

(1) بقر جياثي مصري 25 ماي 1942 ، م ق ق ، ج 5 ، ص 665

(2) د بلحاج العربي مشكلة جرم لأحداث بين لوقاية والاصلاح مجلة بشرطه ، عدد
37 ، 1988 ، ص 38 و 39

(3) الأستاذ عني بحفيظ الصمصم في بفق الاسلامي ، ج 1 ، ص 68 د محمد سرج
هيدان العدوان في بفق الاسلامي ، ص 137

(4) بقر في الفروق ، ج 4 ص 11 بـ دردير حاشية لدسوقي ، ج 3 ص 443

مسؤولية عديم التمييز في حدود معينة :

318- ن عديم التمييز ولو لم يكن هو المتسبب في فقدته للتمييز، يمكن مع ذلك أن يسأل في حالة خاصة نص عليها القانون الجزائي، هي حالة ما اذا لم يتمكن لمصروع من الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز وهو وليه أو الوصي عليه وقد نصت المادة 125 / 2 ق.م على هذه المسؤولية بقولها « غير أنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مرعي في ذلك مركز الضموم» (1)

فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك، و نم تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة وبهذا كانت مسؤولية استثنائية، و حثيطة، وجوارية، ومخففة (2)

وهي مسؤولية استثنائية لأنها مقررة خلافا للأصل المخصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ذاتها (م 125 / 1 ق.م)، إذ أنها

(1) راجع لقانون بمصري (م 164 / 2)، وقانون بحوري (م 165 / 2) والقانون الليبي (م 167 / 2) وقانون لألماني (م 829)، وقانون لسويسري (م 54)، والقانون نيوني (م 143)

(2) د الاستهري بوسيط ج 1 فقرة 539 و 540 د اسماعيل غانم مصادر لألرام، 1968، ص 426

مسؤولية دون خطأ في حين أن لقاعدة العمة تقضي أن لا مسؤولية بلا خطأ ، وأن عديم التمييز لا يسأل (1)

وهي مسؤولية احتياطية ، دلا تقوم لا بشرط ، وهو عدم وجود شخص مسؤول عن عديم التمييز ، أي أن يتعذر الحصول على التعويض من شخص آخر . إذ الغالب أن يكون عديم لتمييز في رعاية شخص آخر تكون مسؤولا عن أعماله وعمله ، فهي مسؤولية احتياطية ومحدودة لأنها محصورة في مسؤولية عن أفعال الشخصية ، ويظل عديم التمييز مسؤولا ، طبقا للقواعد العامة ، عن الفعل العشوي لتأنيده ، والصرر الذي يحدثه حيوان أو شيء في حراسته (2)

وهي مسؤولية جوازية ، أي أن أمرها متروك للقاضي ، فله أن يحكم بها إذ رأى أن حالة عديم التمييز انماية تسمح بالزامه بالتعويض ، وله ألا يحكم بالتعويض إذا وجد أن حالة عديم لتمييز لا تسمح بالزامه بذلك وهي أخير . مسؤولية مخففة لأنها تقوم على أساس العدالة أو التصبر الاجتماعي لا على أساس القانون ، ذلك أن القاضي ليس ملزما بالحكم بتعويض كل صرر إذ ما انتهى إلى مساءلة عديم التمييز ، وبما عليه أن يقصر التعويض على ما يراه مناسبا وفقا لظروف طرفين وهو ما جاء في نص المادة 125 / 2 ق م م أن القاضي لا يطالب حينئذ لا بأن يحكم بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم (3)

(1) د السهورى ، لوسيط ، ج 1 ، فقرة 539

(2) د جشمت أبو ستيت ، مرجع ، سابق ، ص 516 ، د سبيح مرقس الوجير ، فقرة 523 ، بعض جنائي مصري 25 ماي 1942 ، مذكور سابقا

(3) محكمة العليا ، غ ق خ ، 4 ماي 1966 ، ر م 1966 / 1967 ص 372

وقد أورد المشرع الجبر ثري بإستحداثه لهذه المسؤولية أن يحفف من مساوئ عدم مسؤولية هاقد التمييز ، لما يؤدي اليه من نتائج غير عادلة (2) و بقانون اجرائى في أخذه بهذه المسؤولية يسير على نهج الفقه الاسلامي الذي أكرم في كل الأحوال محدث الضرر بتعويضه ، ولو كان عديم لتمييز ، كالصغير والمجنون ، لأن الضرر عنة للتصميم وسبب له (3) . فالفقه الاسلامي يقرر مسؤولية عديم التمييز من أصابه اضرار دا لم يوجد من هو مسؤول عنه ، أو تعدد الحصول على تعويض لضرار من المسؤول عنه ولم يعرف القانون الفرنسي هذا الحكم الا بعد صدور لقانون المؤرخ في 3 جاني 1968 الذي أدخل تعديلا على المادة 489 من القانون مدني لفرنسي كم أن التشريعات الحديثة ، كالتشريع الألماني والانجليزى والسويسرى والبولوى والىطالي قد قلدت الشريعة الاسلامية في هذه النظرية التي وضعها الفقهاء منذ عدة قرون ، ولم يعرفها القانون الروماني ولا القوانين المستمدة منه

2- مسؤولية الشخص المعنوى :

319- اذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص الاعتبارى (المعنوى) لا تزال محل خلاف لصعوبة تصور عقوبة جنائية تنزل به

(1) Cf. (N) Terki Les Obligations , N 148 et 149 .

(2) Cf. (A) Vialard La responsabilité , P 47-48.

(3) Cf (C) Chehata . Le droit musulman , No 213.

خلاف العرامة و لمصادرة وانحل ، فان مسؤوليته لمدينة أمر مسلم به فقها وقضاء (1) فالشخص المعنوي ليس له ادراك أو تمثيل ، غير أنه يباشر نشاطه عن طريق ممثليه من الأشخاص الطبيعيين ، وهؤلاء يتوهم بديهم الادراك والتمثيل وعليه ، فالشخص المعنوي يسأل مسؤولية عقدية إذا تحلف عن تنفيذ لالتزامات الناشئة عن عقود المعرمة باسمه ، كما يسأل مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل تابعه (Préposé) ، أو بفعل ما يطبق عليه اسم عضو الشخص المعنوي (Organe social) (2) فإذا كان الخطأ قد صدر من شخص يمثل الشخص الاعتباري ، ويمكن عنباره تابعا له ، فانه في هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص الاعتباري هي مسؤولية المتبوع عن أعمال اتباع ، التي سببها فيما بعد (3) ، ومثل ذلك مسؤولية الدولة عن الطبيب الحكومي الذي يهمل في علاج مريض باحدى المستشفيات العامة (4) ، ومسؤولية شركة اسكك الحديدية عن سائق القطار الذي يدهس شخصا (5) ، ومسؤولية الدولة عن الموظف إذا كان الخطأ وظيفيا أو مصلحيا (6)

(1) Cf. (J) Guyenot La responsabilité des personnes morales , Thèse, Paris , 1959

(2) بقض مدني قريسي ، 6 جانفي 1972 ، د. نور ، 1972 ، 141 ، بقض مدني مصري 13 ماي 1969 ، م. م. ف. د. ص 20 من 779 محكمة بجرائر 17 افريل 1972 م. ج. ، 1978 ، عدد 1 ، ص 191

(3) Cf. (A) Mahiou Cours de contentieux administratif , OPU , Alger, 1980, P 234 et S , (J) Rivéro . Le droit administratif , Dalloz , Paris, 1960; P . 222.

(4) بقض مدني قريسي 15 جانفي 1957 ، د. نور ، 1957 ، ص 161

(5) المحكمة العليا ، غ. م. ، 30 مارس 1983 ، مذکور سابقا

(6) المحكمة العليا ، غ. م. 9 جانفي 1985 ، م. ق. ، 1989 ، 3 ص 25 30 جانفي 1990 ، م. ق. ، 1992 ، 1 ، ص 190

ويرى الفقه هاهنا ، بأن ارادة الشخص لمعنوي من ارادة العصور ، فلا يمكن لفصل بينهما ، ولذا يعتبر خطأ لثاني بمثابة خطأ من الأول ، مما يبرر الرجوع عليه بالتعويض على أساس المادة 124 ق م الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية (1)

غير أن هناك أحوالا يصعب فيها اعتبار من صدر منه الخطأ تابع للشخص المعنوي ، كما لو كان الخطأ يتعثر في قرار صادر من الهيئة المسيطرة على الشخص المعنوي ، كمجلس إدارة لشركة مثلا ، أو جمعيتها العامة كما أن هناك أحوالا أخرى لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي ذاته ، كما في حالة غير مشروعة أو تقيد علامة تجارية أخرى فهي مثل هذه الأحوال ، فإنه لابد من نسبة الانحراف إلى الشخص المعنوي ذاته ، على أساس مسؤوليته عن عمل شخصي لا مسؤولية ، متمتع عن عمل التابع (2) ويكفي عندئذ توهر لعنصر المادي في خطأ وهو النقص أو الإحراف دون اشتراط بعنصر المعنوي وهو اتمييز أو الإدراك ، لأنه لا ينصور الإدراك من الشخص المعنوي (3)

ويلاحظ بأن المحكمة العليا له الحق قانونا في الرقابة على قيام ركز خطأ ، ذلك أن تكييف لوقائع المادية واعتبارها خطأ من مسائل القانون التي يخص فيها قاضي الموضوع بلرقابة ، كما هو الحال أيضا في العنصر المعنوي للخطأ وهو الإدراك (4)

(1) (N) Terki Les Obligations , P 86.

(2) (N) Terki Les sociétés commerciales , Cours Polycopié , 1976/1977

(3) د سبيحان مرقس المسؤولية المدنية فقرة 158 وما بعدها د السهرري
بوسيط، فقرة 541

(4) المحكمة العليا ، ج ، م ، 18 جون 1971 م ج ، 2 1972 ، ص 521

المسؤولية ثالثا - حالات انتفاء الخطأ (1)

320- إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع (م 124 ق م) ، فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ، ومن ثم تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير وعليه ، فقد تضمن القانون المدني الجزائي فوق المص على إعدام الخطأ في الفعل الضار من عديم التمييز (م 125 ق م) ، خصوصا أخرى تناول فيها حالة الدف الشرعي (م 128 ق م) ، وحالة ضرورة (130 ق م) ، وحالة تنفيذ أمر الرئيس (م 129 ق م)

غير أن هذه الحالات الثلاث الأخيرة التي نحن عليها لمشر الجزائي كحالات لانتفاء الخطأ ليست واردة على سبيل لحصر ويكون من الممكن انتفاء لخطأ في حالات أخرى غيرها ، كما إذا رخص المصاب حدوث لضرر الذي أصابه ولذلك سنتناول فيما يلي اسباب في أهم حالات انتفاء الخطأ وهي

- 1- حالة الدفاع الشرعي (La légitime défense)
- 2- حالة تنفيذ أمر الرئيس (Ordre d'un supérieur)
- 3- حالة الضرورة (Etat de nécessité)
- 4- حالة رضا المصاب (Consentement de la victime)

) Faits justificatifs ou causes objectives d'irresponsabilité.

خلاف ا
مقها وة
يبدشر
يتواهم
مسؤولا
المسرم
الغير
الشخص
شخص
هذه ا
عن أعم
الدولة
المست
القطار
الخطأ

re,

(2) بق

13

م

س،

s،

(4) بق

(5) بق

(6) بق

0

وتعتبر هذه الحالات هي اقباض الجنائي أسبابا للإباحة (Cause de justification)، وهي أسباب موضوعية يلزم التمسك بها أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز ثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا (1).

1- حالة الدفاع الشرعي :

321- تنص المادة 128 ق م على أن من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عن ماله ، أو عن نفس الغير، كان غير مسؤول ، على ألا يجاور في دفاعه لقدر اضروري ، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي

يتضح من هذا النص أن لدفاع اشترعي عن النفس أو المال من أسباب الإباحة التي تجعل المتعدى عملا مشروعاً لا تترتب عليه مسؤولية له. كما أنه من الناحية الجنائية يجوز إعفاء الشخص من المسؤولية إذا وجد في حالة دفاع شرعي (م 39 / 2 و 40 ق ع ج)

إن حالة الدفاع شرعي تنفي عن التعدى وصف الانصراف في السبوت ، وترفع عنها صفة الخطأ (2) وهذا تطبيقاً سليماً لمعيار الرجل المعتاد ، فالرجل المعتاد كان سيأتي بفكر الفعل لو تهدده خطر جسيم ، على ألا يجاور في دفاعه لقدر الضروري بدفع الاعتداء (3) ولقيام حالة

(1) د رضا قريج شرح قانون العقوبات ج 1 ، ج 1 ، 1976 ، ص 139-190

(2) د السبوري الوسيط ، ج 1 ، فقرة 532

(3) Cf Mazeaud et Tunc . La responsabilité , T.1 , N 489, Planiol et Ripert. Traité, T 6, No 563 , Demogne. Les obligations, T.3, No 232.

الدفع اشعري وفقا للمادة 128 ق.م. ، فانه يجب أن تتوفر فيها شروط المعروفة في القانون الجنائي وهي (1)

1- أن يوجد خطر حال (أو وشيك الحلول) على نفس المعتدى عيه أو ماله ، أو على نفس أو مال لغير (2) ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل ، بل يكفي أن يكون وشيك الوقوع ، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضي التقديرية عند النزاع (3)

2- أن يكون ايقع هذا الخطر عملا غير مشروع أما اذا كان من الأعمال المشروعة، مثل اللص الذي يطارده رجل الأمن أو صاحب الأشياء المسروقة فلا يحق له أن يقاوم بحجة لدفاع لشرعي

3- ألا يكون في استطاعة هذا لشخص دفع الاعتداء على النفس أو المار بلئ وسيلة أخرى مشروعة ، كالاستعانة برجال الأمن أو غيرهم

4- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري ، دون مجاوزة أو اغراط ، فادا جاوز الشخص حدود الدفع لشرعي كان متعديا ، ويسأل مسؤولية مخففة على أساس أن التجاوز خطأ يقديمه خطأ آخر من جانب

(1) د رض فرج ، مرجع السابق ، ص 153 173 ، د ابراهيم الشرباسي ، قانون العقوبات جرائري ، تقسم لدم ، بيروت 1981 ص 171 وما بعدها

(2) بقض جنائي مصري 4 أكتوبر 1976 ، م م ف ، س 27 ، 698

(3) بقض جنائي مصري 24 جوان 1968 م م ف ، س 19 ، ص 765 تقدير وقوع الاعتداء بالفعل مبروك سمدافع على أن يكون هذا التقدير مبني على أسباب معقولة بقض جنائي مصري 18 جاني 1943 ، لصفحة 24 460 149 راجع د محمود مصطفى شرح قانون لعقوبات ، تقسم لدم ، طبعة 6 فقرة 152

-Cf Mazeaud et Tunc La responsabilité civile, T.1, No 489.

2- حالة تنفيذ أمر الرئيس :

322 قرر المشرع الجزائري في المادة 129 ق.م. على أنه « لا يكون الموظفون ، والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت ايهم من رئيس متى كانت اطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم »

فتنفيد أمر صادر من الرئيس يجعل التعدي عملا مشروع ، وحدث
اذا توافرت الشروط الآتية

1- أن يكون مرتكب الفعل موظف عموميا ، سواء كان يعمل في
الإدارات المركزية للدولة ، أم في المصالح العامة ذات اشخصية
المعنوية ويرجع الى قانون الادري لتحديد مفهوم الموظف العام

2- أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر ايهم
من رئيس ، وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة وهي لا تكون كذلك الا اذا
كان العمل مشروعا (2) فاذا اتضح أن الموظف كان يعلم بعدم
مشروعية العمل الذي ارتكبه كان مسؤولا (3)

(1) نقض جنائي مصري 10 ماي 1976 ، م.م.ف.س. 27 ، ص. 482

(2) Planiol et Ripert , T 6 , No 560.

(3) نقض جنائي مصري 19 نوفمبر 1972 م.م.ف.س. 23 ص. 1216 وهذا
يسمى أن يفرق بين طاعة الرئيس وطاعة الأمر اي صدره فالعبارة هي في
عقائد المروءات بأن طاعة الأمر واجبة

3- أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب الحيطة ، فلم يأت العمل لا بعد أن تثبت وتصرى والمعيان في ذلك هو سلوك الموظف المعتاد في مثل موقفه (1) .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة اعدمت لمسؤولية عن الموظف لدى قيام بتنفيذ الأمر ، ولكن تجب المسؤولية على الرئيس الأمر ومسؤولية لدولة في هذه الحالة الأخيرة هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (2) ، على أن يكون لدولة حق الرجوع على الفاعل (م 107 و 108 ق ع ج) (3)

ونلاحظ بأنه يأخذ حكم طاعة أمر لرئيس ، أن يقوم لموظف العام بالعمل تنفيذا لأمر القانون دون حجة لأمر صدر من رئيسه ، إذا كان القانون يفرض عليه لقيام بهذا العمل ، وكان اعتقاده مسببا على أسباب معقولة وراعى جانب الحيطة والحرص وهو ما جاء في المادة 39 / 1 ق ع ج والتي تنص على أنه « لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به أو أدب به بقانون »

3- حالة الضرورة :

323- تنص المادة 130 ق م على أن « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما إلا بالالتعويض الذي يراه لقاضي مناسب »

(1) د سميحة عبد الله ، دة ، غو ، نظرية القانون ، ص 289

(2) محكمة العليا ، غ م 9 جمعي 1985 م ق 1989 ، ص 25

(3) د سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، ص 300 و 301

فهذه المادة تناول حكم حالة الضرورة التي تدفع الشخص الى اقيام عمل يترتب عليه ضرر للغير كي يتفادى ضررا أكبر منه ومثل ذلك حالة من يضطر الى اقتحام ملك غيره لاطفاء حريق شب عند شخص ثالث يحشى أن يسبب خسائر جسيمة في الأرواح أو في الأموال (1) وتختلف حالة لضرورة (état de nécessité) عن حالة القوة القاهرة (Force majeure) في أنها لا تصم الشخص أمام استحالة التصرف على النحو المطلوب منه ، بل تصمه في مواجهة خطرين يستطيع تفادى أحدهما بتحقيق الآخر أى أنها تبقى به شيئا من الاختيار بين أمرين بعد أن يوازن بينهما (2)

وقد نص قانون العقوبات الجزئى في المادة 48 منه على أنه « لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها » ويتضح من هذا النص أنه يرفع لعقاب عن يرتكب بحكم الضرورة عملا يعد جريمة وهذا معناه أن حالة الضرورة تعفي من العقاب ولكنها لا تصفي بمى الجريمة صفة المشروعية ، أى أن جريمة الضرورة لا يترتب عليها في كل الأحوال الاعفاء من المسؤولية المدنية وهوما جاء في المادة 130 ق م . كما لو كان الضرر الذى يبتغي تلافيه بجريمة الضرورة أقل في القيمة من الضرر الحادث من جريمة الضرورة كما لو أراد سائق أن يتفادى قتل بقرة ظهرت فجأة أمامه ، فينصرف

(1) Voir : (R) Savatier . L'état de nécessité , Etudes (H) Capitant , P 729 et s , Pollard . L'exception de nécessité ,Thèse , Poitiers , 1947 , Aboaf. L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle , Thèse , Paris , 1945.

(2) Cf. Mazeaud et Tunc , La responsabilité , T,1 , N 494, (B) Starck. Thèse, op.cit, P 97 et s.

بـسبارة ليقتر مئة كانت نسير في الطريق كم يتحقق ذلك دا
سأوت قيمة الحق المراد إبقاده مع قيمة لضرر الذي حدث من جريمة
بـضرورة ، مثل الذي يضحى بحياة آخر ، لينجو بنفسه ، ففي هذه الحالة
تقوم المسؤولية لتوافر ركن الخطأ (1)

و لفرق بين حالة الدفاع الشرعي وحالة لضرورة أنه في حالة
دفاع لشرعي يعتبر الخطر الذي يهدد المدافع اعتداء غير مشروع
على حق لغير ، أي أنه يعتبر جريمة فيرد المدافع هذا الاعتداء غير
الشرعي بفعل لا يعتبره القانون الجنائي غير مشروع أما في حالة
الضرورة فنجد شخصا يواجه خطر يهدده أو يهدد شخصا آخر بضرر
جسيم ، فيضطر لكي يتفاداه أن يضحى بحق شخص آخر لا نسب له ، ومع
ذلك لا يعاقبه القانون الجنائي فحالة لضرورة تقترب من حالة الدفاع
الشرعي ، ولكنها تختلف عنها في أن الضرر يلحق شخصا لا يدخل له في
الخطر الذي أهدق بمن أهدته (2)

324- ويتبين من نص المادة 130 ق م أن المشرع الجرائمي لا
يعتبر من يسبب ضررا لغير ليتفدى ضررا أكبر محقق به أو بغيره
مخطئا ، ولكنه يلقي عليه مع ذلك مسؤولية دون خطأ أو مسؤولية مسببة
على تحمل التبعة ، يترك تقدير لتعويض ميا للنقاضي وفقا لما يراه
مباسب حسب الظروف ومقتضيات العدالة ويشترط لاطلاق هذا
النص ما يأتي

(1) د أسحق مودهيم منصور الأصول العامة في قانون العقوبات الجرائمي د م ، ج
الير شر 1980 ، ص 133 137 رجع د إبراهيم أخوخ حالة لضرورة ، رسالة
دكتوراه ، القاهرة ، 1969

(2) د عبد الله مسلمان شرح قانون العقوبات الجرائمي ج 1 ص 281

1- أن يكون هناك خطر حار (imminent) ، أى خطر محقق ، سواء كان لخطر مما يهدد النفس أو المال (1) ويستوى أن يهدد الخطر الشخص الذى سبب الضرر أو غيره (2) وحالة الضرورة تفترض ، كما ذكرنا سابقا ، أن الضرر يلحق شخصا لا دخل له في أحداث الضرر المحقق الذى يراد توقيه

2- أن يكون مصدر الخطر اجنبى عن محدث الضرر ، وعن الضرر ، كعمل لطبيعة أو فعل الغير أم إذا كان من سبب الضرر هو الذى أنشأ الخطر وحسب مسؤوليته كاملة ، لأن لصاقه ضرر بالغير كي يدرأ خطر حليه هو يعتبر تعدي يوجب للمسؤولية (3) وإذا كان سبب هذا الخطر هو نفس الشخص الذى وقع عليه الضرر ، فإن المتسبب في الضرر يكون في حالة دفاع شرعي ولا يلزم بئى تعويض (4)

3- أن يكون بخطر الذى يراد دفعه أكبر بكثير من الخطر الذى وقع فقد كان أقل منه أو مساو له ، فلا يقوم حالة لضرورة ويلتزم من تسبب في الضرر بتعويضه تعويضا كاملا (5) فحالة ضرورة تطبيق بقاعدة العامة القائنة بأنه يباح أحداث ضرر في سبيل درء ضرر أكبر ،

(1) بقض جنائي مصري. 13 ج 1 1971 م م ف ، س 22 ، من 472

(2) د حشمت أبو ستيت المرجع السابق ، ص 417

(3) بقض جنائي مصري 6 ج 1 1969 م م 1 ، ن ، 20 ، 24 ، 6

(4) بقض جنائي مصري 28 نوفمبر 1967 م م 1 ، ن ، 18 ، 1196 ، 252

(5) بقض جنائي مصري 30 مارس 1964 م م 1 ، ن ، 15 ، 221 ، 45

لأن الرجل الممتد لا يسمح لنفسه بأن يلحق بغيره ضرراً جسيماً لينجو هو من خطر أخف (1)

والأصل أنه متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة كان فعل الشخص مباحاً أما إذا كان الخطر لمراد تقاويه أقل أو مساو للخطر لدى وقع ، فإن حالة الضرورة بهذا المعنى لا تعفى من التعويض اطلاقاً ، بل يحكم عليه بتعويض عادل يقوم القاضي بتقديره (2) ولعل بنص الفرنسي للمادة 130 ق.م.أكثر إيضاحاً ، فهو يشترط في الضرر الذي دفع أن يكون أكبر بكثير (Un plus grand dommage) ، وتقدير مثل هذا الفارق متروك للقاضي الموضوع (3)

إن المسؤولية تنتفي إذا كان الضرر الذي أريد تقاويه أكبر من الضرر الذي وقع ، بحيث يكون بمثابة القوة القاهرة أو يجعل الشخص في حالة ضرورة ملجئة ، والا اعتبر لضرر حطاً موحها للمسؤولية كاملة وفقاً للقواعد العامة (4)

إن المسؤولية تكون مخففة إذا كان الخطر لم يبلغ هذا الحد وكان مع ذلك أكبر من الضرر ، وفي هذه الحالة يمكن للمضرور الرجوع بدعوى الأثراء بلا سبب أما إذا كان الخطر مساوياً للضرر أو دونه ، فإن المسؤولية تتحقق كاملة (5)

(1) د. المسهورى الوسيط ، ج 1 ، ص 794

(2) محكمة بعلب 19 جاني 1983 ، غ م رقم 29679 (غير منشور)

(3) محكمة بعلب ، غ ج 21 أبريل 1981 رقم 24082 مذكور سابقاً

(4) المحكمة بعلب غ ج 8 جاني 1980 رقم 15220 اسمامة ، 1985 ، 4 .

ص 98 21 أبريل 1981 ، رقم 24082 ، اسمامة 1985 4 ص 100

(5) محكمة مونتبييه (Montpellier) 27 نوفمبر 1945 ، G.P. ، 5 فبراير 1946

ولذلك فقد أجازت العادة 130 ق م أن يلزم محدث الضرر بتعويض مناسب مساهمة في تخفيف الضرر الذي لحق بالغير ويكون أساس هذا التعويض اعتبارات العدالة الاجتماعية وليس قواعد المسؤولية التقصيرية ، أي على أساس الأثر بلا سبب ، فيقدر التعويض لعادل انطلاق من الضرر الذي أصاب أحد الطرفين وهذا هو الافتقار ، والأثر الذي عاد على الشخص الآخر وهي الفائدة التي حصل عليها من دفع هذا الضرر (1) ومن هنا فلا ينبغي أن يكون التعويض مغطيا لكل الأضرار ، بل يجب أن يكون مناسبا (Une réparation équitable) ، هذا مرض وحصر المصروع على تعويض مناسب من مصدر آخر فإن محدث الضرر لا يلتزم بشيء (2) فيكون تقدير التعويض على أساس فكرة العدالة ذاتها مجردة عن أية وسيلة من وسائل الصياغة الفنية للقانون (3)

4- رضا المصاب :

325- رضا المصاب في النطاق المدني يتمثل في قبول المحاطر (Acceptation des risques) وبمحدث عنها من ضرر ، أو هي الرضا بحدوثه (Consentement de la victime) وعلى هذا الأساس لا يعتبر

(1) د سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ، ص 290

(2) مقص مدني فرنسي 30 سبتمبر 1940 ، دأور لاسبوعية 165

(3) Mazeaud et Tunc, Op.Cit, T.1, No 495; Demogne . Les obligations, T 3, No 240.

المصاب ر ضيا بحدوث الضرر له الا دا كان هو قد طلب من الفاعل احداث ضرر معين به ، أو أنه في ذلك صراحة أو ضمنا ، أو كان على الأقل قد رضي بالفعل الذي أدى الى الضرر عالما باحتمال حدوث الضرر منه ، وكانت درجة هذا الاحتمال كبيرة تجاوز الحد العالوف في الظروف العادية

والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ، ووقع صحيحا ، يرجع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس به ، وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه ، وذلك لأنه دا كان المصاب يملك التصرف في هذا الحق بالتنازل أو غيره ، فانه يملك اعفاء الفاعل من واجب احترامه (1)

ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر أو لصحة قبول المخاطر ما يأتي

1- أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحا ، أي صادر من ذي أهلية، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا

2- أن يكون مشروعاً ، أي غير مخالف للنظام العام أو للأداب العامة

ولقد قرر الفقه المدني أن الحقوق المالية كلها مما يجوز لتصرف فيه ، دون الجرائم التي تتعدى الى حياة الشخص وسلامته

(1) د سليمان مرقس المسؤولية المدنية ، فقرة 118 ، حسين وعبد الرحمن عامر المسؤولية المدنية ، 262 وما بعدها

ومن هنا، فإن لقاعدة الرومانية (" Volenti non fit injuria ") التي تنص بأن الرضا باصبر يرفع عن الفعل اضرار وصف الخطأ، لا تنطبق على الأدنى الذي يلحق حياة لاسان أو سلامته (1) وقد أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على أنه في الجرائم التي تقع على النفس لا عبرة بقبول المعني عليه، لأن عصمة نفس لاسان مما لا يحتمر الاباحة في حال فالصمان و جب، أي أن اذية راحة على القاتل رغم قبول الكثير واذنه (2)

أهم حالات الرضا بالضرر في نطاق المسؤولية المدنية :

326- من أهم حالات الرضا بالضرر وقبول الخطر في نطاق المسؤولية المدنية نذكر ما يلي

1 - الاغواء (La Séduction) : وهو ما يصدر عن اشباب من وسائل لنيل المرأة، وأغلب ما يكون ذلك بالوعد بالزواج وقد استقر اقصاء افرسي على أن مجرد الاغواء لا يوجب التعويض الا اذا ثبت استخدام الرجل بوسائل غير مشروعة من أساليب الضغط، الغش، أو انقهر بالنفوذ، أو بتأثير الوعد بالزواج (3) من التعويض لا يقضى به الا بقيام أساليب الغش والاحتيايل -moyens illicites et dolo- (sifs التي تعتبر خطأ مستقلا عن الاتصال في ذاته (4)

(1) Cf. (J) Honorat . L'idée d'acceptation des risques , Thèse , Paris , 1967

(2) د سيمان مرقس المرجع السابق ، من 304 و 305

(3) محكمة النقض الفرنسية 24 مارس 1944 G.P. 1944 ، 2 ، 82 استئناف مصر 26 ديسمبر 1936 ، ايمامة ، 7 ، 687 ، 431

(4) Colin et capitant, Op.Cit, No 320 ; (L) Belhadj Les atteintes à la liberté du mariage en droit maghrébin comparé, R.A, 1988, No 2, P 425.

ويرى أغلب الفقهاء في هذا الخصوص ، أنه لا يترتب أي أثر قانوني مباشر على قبول المخاطر التي تتولد على التقييم بأساليب العشوائية والاحتمال وأن التمييز في حالة الاعواء يجب على أساس المسؤولية التقصيرية (1)

2 - رضا المريض بالعلاج . لا يملك الشخص التصرف في حياته ولا في سلامة جسمه ، ولا يكفي رضاه في المساس بهما لاتصالهما بالنظام العام . الطبيب الذي يقتل المريض لراحته من عناء المرض ، أو الذي يجرى عملية لشخص بغير أن تستلزمها حياته ، يكون مسؤولاً جنائياً ومدنياً (2)

و رضا المريض لا تنتفي به مسؤولية الطبيب ، فيما يقع منه مساس بحياة المريض أو سلامة جسمه ، ولا عن أخطائه المهنية وما يترتب عنها من ضرر للمريض (3)

3 - الألعاب الرياضية : تنتفي المسؤولية في الألعاب الرياضية إذا استمر التفاعل فيما وقع منه بالأصول الرياضية الصحيحة ، وذلك لمشروعية قبول المخاطر (4)

إن قواعد الألعاب الرياضية (كالملاكمة أو المصارعة ، أو سباق السيارات ، أو كرة القدم وغيرها) ، تنظم سير اللعبة وتفرض على

(1) (R) Rodière , Op. Cit , No 1415, Demogue, op.cit, T 4, No 810.

(2) محكمة لنقص الفرنسية 1 جويلية 1937 سيري . 1938 . 1 193

(3) جعفر وكي الإبراهيمي مسؤولية لأطباء والجرحين رسالة دكتوراه . القاهرة . 1950 ص 291

-Cf (F) Wodle La responsabilité en matière hospitalière , R.A , 1972, No 1 , P. 55 e S.

(4) محكمة باريس (Paris) 11 مارس 1958 د بورد 1958 قضاء ص 572

اللاعبين احيطه وتجنب الخشونة والمفروض في هذا جميعا أن تكون قواعد الألعاب قد روعيت ، فإذا لم يكن كذلك ، وكان ما وقع من إصابة به صلة مباشرة بعدم مراعاتها ، فإن المسؤولية تتوافر (1)

إن مخالفة قواعد الألعاب تعتبر خطأ يقيم مسؤولية اللاعب عن الأضرار التي تنجم عنها (2) ، ولقاضي السلطة في تقدير واجب اللاعبين في المنطقة ، والابتهاه الذي يفرضه القابون على الجميع ، بحيث يحضن الخطأ في الألعاب الرياضية للقواعد العامة في تقديره (3)

4 - المعاونة : (Le Service gratuit) تقوم المسؤولية إذا كان المتطوع قد أقدم على تعريض نفسه لخطر في شيء من عدم التحصن ، وفي مثل هذه الحالة تورع المسؤولية بين المصاب والمدعي عليه (4) أما إذا لم يكن المصاب محطناً اطلاق في تعريض نفسه للخطر ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية قبل الفاعل كاملة ، كما إذا جرح شخص بان محاولته كبح حصان جامح ، فإن حارس الحصان مسؤول عن خطئه في اعلات الحصان من رماحه (5)

وكذلك تقوم المسؤولية لو لم يكن المدعي محطناً ، كما لو جرحته آلة زراعية الشخص الذي يعاون صاحبها مجاملة بغير خطأ ، ففي هذه الحالة يجب تعويض من يؤدي لخدمة تسرعاً عما حل به بسببها ، لأنه لما

(1) مقرر مدني فرنسي 16 جويلية 1943 ، G.P. ، 18 سبتمبر 1943 ، محكمة بوردو (Bordeaux) 22 جاني 1931 ، دالور ، 1931 ، 2 ، 45

(2) Mazeaud et Tunc , Op. Cit , T 1 , No 523

(3) Marty et Raynaud , T.2 , P. 411

● محكمة ديجون (Dijon) 30 أكتوبر 1935 ، G.P. ، 1 33

● محكمة اسير (La Seine) 01 افريل 1936 ، G.P. ، 1 877

كانت الصداقة وكان النصارى هما قد عان على انقيام بم سبب عنه
تضرر ، ولهم يعيدهما يفرض على المستفيع تعويضه عما أصابه (1)

رابعاً : - تطبيقات لفكرة الخطأ

327- لقد سبق لقول بأن أي قدر من الخطأ يوجب المسؤولية ولم يشترط انقانون درجة معينة من الخطأ بثوادر المسؤولية التقصيرية بل إن كل خطأ يسبب ضرر بغير يدرم من اركبه باستعويض (م 124 ق م) (2) ويبدو هذا المعنى واضحاً أيضاً في النص الفرنسي للمادة 124 ق م لنفي نقول (Tout fait quelconque) فوجب استعويض يقوم على أي قدم من لخطأ ، وان كان في المسؤولية العقدية وحدها يمكن القول بأن المشرع لجرائزى قد جعر للخطأ بجسيم شأنها بتميز فيه عن غيره من أنواع الخطأ (م 178 / 2 ق م) (3)

وهذا ذكرنا سابقا بأن الخطأ قد يتحقق بفعل ايجابي أو فعل سلبي . وقد يتحقق بفعل عمد أو غير عمد على أنه في اسحياة العملية ، هناك تطبيقات خاصة للخطأ ، كثيرة ومتنوعة ، ولا ينمى المقام للاسهاب فى

(1) (R) Savatier Les responsabilités nées des contrats de service gratuit,
R.C. , 1939 , P 39 , Planiol et Ripert , T.6 , No 569

(2) محكمة العليا غ م ، 30 أكتوبر 1980 ، صف رقم 20525 (غير منشور) 6
مارس 1985 ، رقم 34034 ، م ق ، 1989 4 ص 36 15 نوفمبر 1989 ، رقم
56493 م ق 1990 2 ، ص 14

(3) المحكمة العليا، ج 4، 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783 م ق 1990، ص 43.

عرضها ولهد ستعرض لأهم صورته ، في ايجاز تام ، وندرس بعض الأنواع المهمة فيما يلي

1 - حوادث النقل

2 - حوادث العمل

3 - المسؤولية المهنية

4 - الخطأ في الألعاب

5 - الاعتداء على الشرف والسمعة

6 - فسخ الخطبة

7 - نظرية اساءة استعمال الحقوق

1 - حوادث النقل :

328- ذكرنا سابقا بأنه يقع على عاتق ناقل الأشياء التزام ينقضي تسليمه الى مكان الوصول ، فإذا تبقت هذه الأشياء أثناء النقل ، كان الناقل مسؤولا مسؤولية عقدية (1) كما أنه فيما يتعلق بنقل الأشخاص، فإنه يترتب على عقد النقل التزام الناقل بضمان سلامة المسافرين ، وبذلك نكون مسؤولية الناقل عما يصيب المسافرين مسؤولية عقدية ، ولا يجوز اعفاؤه منها الا اذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ

(1) بعض تجاري فرنسي 30 جاسي 1967 ، دالور 1968 ، ص 160 السكك

المنيا، غ ب ، 30 ديسمبر 1990 ، ملف رقم 72391 م ق 1992 ، 1، ص 87

لمسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه (م 62 و 63 ق تجارى) (1)

أما إذا كان النقل بغير أجر (Transport gratuit ou bénévole) كما لو استأجر شخص صديقا له في سيارته ليوصله الى مكان معين ، فإن هذه المسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات وذلك على أساس أن الممرور وقد قبل نقله مجانا فإنه يكون قد قبل أيضا مخاطر هذا النقل ، وإنما تكون مساءلة النقل عما يصدر عنه من خطأ جسيم والذي يفترض أن الراكب لم يقبله (2)

وهذا الرأي غير صحيح ، لأن الإعفاء لمرعوم لا وعود له ، ثم هو على مرض وجوده لا يحمي في المسؤولية التقصيرية في القصور الجرائري ذلك أن الناظر في هذه الحالة ، يسأل وفقا للقواعد العامة دون حاجة الى تطلب خطأ جسيم (3)

ويرى بعض الفقهاء أنه يجب الرجوع في هذا الشأن الى أحكام مسؤولية الحارس عن الأشياء اذ أن اراكب مشترك مع اناظر في استعمال الشيء الذي أحدث الضرر ، وهذا في نطاق المسؤولية التقصيرية (4) وقد قررت محكمة لنقص لفرنسية أن الممرور الذي شارك مجانا في استعمال الشيء لصار لا يقع عليه عبء اثبات خطأ

(1) لمحكمة العليا 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا

(2) د مصطفى مرعي مسؤولية المدنية ، فقرة 66-69 د لجمهورى الوسيط ، ج 1 فقرة 546 د حبة وهبة المسؤولية المدنية لائل لأشخاص باسمين انقرة ، ص 77 وب بعدها

(3) بلض مدني فرنسي 18 جويية 1934 ، G.P. ، 1934 ، 2 ، 513

(4) (P) Le Toumeau La responsabilité civile, No 1842-1843; Planiol et Ripert. Traité, T 6, No 622.

حارس ذلك الشيء ، أى أن ثمة مسؤولية تفصيلية على الحارس تقوم على خطأ مفترض في حراسة الشيء (1)

وبلاحظ بأن الأمر رقم 74 / 15 الصادر في 30 جانفي 1974 حسم لمشكلة بالنص على أنه كل حادث سيارة بنجت عنه أضراراً جسمية تمتح بحق في التعويض للصحية (م 8 من الأمر 74 / 15) (2) مما يفيد أن التشريع الجرائمى يقضي بضرورة تعويض الضحايا في حوادث المرور ، سواء كان لنقر بأجر أو بغير أجر وهو ما اتجهت إليه قرارات المحكمة العليا التي تقضي بتطبيق الأمر السابق ، ورفض تطبيق المادة 138 ق م لمتعلقة بمسؤولية الحارس (3) ومن هنا فإن فلسفة المشرع لجرائمى تتجه في هذا الخصوص ، نحو نظرية تحمل التبعات المستمدثة أو النظرية الموضوعية (La théorie objective) على أساس أنها تقوم على فكرة الضرر وحده (4) ففي منطلق بقاؤهم انصراثرى كل ناقل صدر عنه الفعل الصادر ، فإنه يتحمل تبعات أفعاله ، فيلزم تعويض شخص يصار من هذا الانحراف وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر خطأ ، إذ المهم أن ضرراً أصابه فيجب التعويض عنه (5)

329 وهناك حوادث نقل تقع على المارة في الطريق ، كأن يقود شخص سيارة ويسير بسرعة فيصدم أحد المارة وكذلك الشأن بالنسبة

(1) بقض مدني فرنسي 20 ديسمبر 1968 ، دابور ، 1969 ، ص 37

(2) الجريدة الرسمية 19 فبراير 1974 ، ص 182

(3) محكمة عليا 19 جانفي 1983 ، المعامدة ، 1985 ، عدد 4

(4) (N) Terk. Les Obligations, P 50; (A) Vialard. La responsabilité, P 120.

(5) وبوكان باقلامعجار محكمة استئناف م ، 20 جانفي 1982 ، ملف رقم

21286 ، م ، ق ، 1989 ، 2 ، ص 15

لحوادث القطارات وغير ذلك من وسائل النقل (1) فمن المسؤولية هي أكثر هذه الأحوال لا تقوم على خطأ وجب الاثبات ، بل على أساس حراسة الأشياء ، وهذا ضمان لحقوق ضحايا حوادث المرور (2)

ان المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية عن حراسة آلات ميكانيكية ، وهي لا تقوم على الخطأ ، بل على الاثبات ، بل على الخطأ المفترض ، ولا تستفي المسؤولية فيها الا باثبات السبب الأجنبي (3)

ولقد نصت المادة 8 من الأمر رقم 15 / 74 المؤرخ في 30 / 01 / 1974 على أنه كل حادث سيارة نتجت عنه أضرار جسيمة نفتح الحق في التعويض بلصحية كما أن المرسوم رقم 37 / 80 الصادر في 16 فبراير 1980 ، والقانون رقم 07 / 80 الصادر في 09 أوت 1980 حددا طريقة تدخل شركة التأمين والصدوق بخاص بالتعويضات لدى أشتياء عام 1963 ، وكيفية تعويض الضحايا في حوادث المرور (4)

ولقد قررت المحكمة العليا بأنه يتم تعويض ضحايا حوادث المرور وفق للأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل وطبقا

(1) المحكمة العليا 10 ماي 1982 إ ق 1986 ص 115 ، 8 ديسمبر 1982 101 ن ق ، 1985 ، 1 ، 75-76 ، 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا

(2) Voir dans ce Contexte - (B) Ya Ici - L'Indemnisation des victimes des accidents de la circulation, Mém. Magister, Univ. Alger, 1979; (H) Fenaux. De L'irresponsabilité à L'innéparation, R.A, 1973, No 3, P 683, (A) Tunc Le Projet de loi sur des accidents de circulation , in R.I.D.C, 1966, P. 439.

(3) أبو هيم بدسوقي الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث سيارات ، رسالة ، 1975 د عبد مفتاح عبد الباقي - مسؤولية القصوربة عن حوادث اسيرات ، الكويت 1973 المحكمة لصح ، غ م ، 20 جاسفي 1982 مذكور سابقا

(4) عبد العزيز بوزراخ. نظام القانوني بتعويض ضحايا حوادث المرور ، مجلة الفكر لقانوني، عدد 2 (1985 ص 86) وعدد 3 (1986، ص 23) أحمد طاب نظام تعويض لأضرار الناجمة عن حوادث لمرور م ق ، 1991 ، 2 ، ص 292 محمد بوريدي لمصاحفة في مجال تعويض ضحايا حوادث لمرور م ق ، 1992 2 ص 230

لحدود التعويضات المرفق بالأمر 15 / 74 الذي أصبح ساري المفعول بعد صدور المراسيم التطبيقية في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 فبراير 1980 (1) ويشترط لكي تكون تعويضات المصعب أو دوى حقوقه مؤسسة أن تكون مفصلة ، أي أن التعويضات الاحتمالية أو الجرامية كثير ما تخفي تعويضات اعتباطية (2) ومن هنا ، اعترفت المحكمة العليا بتطبيق جدول التعويضات عن الأضرار لمادية ، بينما رفضت الاعتراف بصلاح الصبر المعنوي (3)

ونلاحظ أخيراً بأن المحكمة لعبت دوراً في قرارها الصادر في 25 مارس 1986 (ملف رقم 42447) بأن الأمر 15 / 74 المؤرخ في 30 جاني 1974 من النظام العام ، يجب الالتزام بتطبيقه ، ولا يجوز منح تعويضات خارج ما ينصه هذا الأمر أو لأشخاص لا ينص عليهم (4)

غير أن القابون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 أدخل تعديلات على الأمر 15 / 74 لسبق الذكر ، وأعاد تنظيم نظام تعويض

(1) محكمة العيب 30 ماي 1984 ملف رقم 33151 (غير منشور) 3 جون

1986 ملف رقم 38452 (غير منشور) 25 مارس 1986 رقم 42447

(غير منشور) ، 19 جاني 1983 ، لمحكمة 1985 ، عدد 4 ص 25

(2) محكمة العيب 28 ماي 1986 (غير منشور) ، مجلس قضاء الجزائر 31 مارس

1985 ، رقم المهرس 949 ، رقم بعبدة 506 / 83 (غير منشور)

(3) لمحكمة العيب 25 مارس 1986 ، رقم 42447 (غير منشور) 28 أكتوبر 86

رقم 241 / 86 (غير منشور) إذ كان قضاء بموضوع محض في تحديد

تعويضات على أساس جدول والنسب التقاضي الذي سطره الأمر 15 / 74 ، فعلى

شركة التأمين أن تقوم بنفسها بتقدير بئزمة وتقديمها لقاضي بموضوع

موقوفها

(4) وراجع أيضاً المحكمة العيب ج 1 ، 14 أبريل 1987 ملف رقم 44522 تعليق

عمر رودة في لمحمة نقضاتية 1992 ، ص 255

الأضرار الناجمة عن حوادث المرور ، مرفع مبالغ التعويضات ، ووسع مجال الاستحقاق ، ونص على تعويض لصغر المعنوي الذي حدهه وعفا للقانون (1) كما أن الأخوة والأخوات لا يستحقون التعويض لا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن المتوفى في حادث مرور كان يعملهم

2 - حوادث العمل :

330- اسطلاحاً من الأمر رقم 66 / 183 المؤرخ في 21 جوان 1966 (2)، فإن العامل يستحق استعويض عن الإصابات التي يتعرض لها أثناء العمل دون حاجة لى إثبات خطأ رب العمل ومبيع التعويض مقدر بطريقة جزائية عن كل إصابة من إصابات العمل ولا يستطيع رب العمل أن يتخلص من المسؤولية القائمة على أساس تحمل التبعة إلا إذا هو أثبت الخطأ الجسيم في جانب العامل (3)

ويؤم النقابون الجزئي الأعمار من صغر هذه الحوادث بمبالغ يأحدونها من صندوق التأمين الاجتماعي الذي يساهم في تمويله أرباب الأعمار والدولة ولقد نصت المادة 13 من نقابون الأساسي العام للعامل رقم 78 / 12 الصادر سنة 1978 على أنه يتعين على المؤسسة المستخدمة أن تؤم لعمال شروط الوقاية الصحية والأمن التي يحددها التشريع المعمول به وهو ما نص عليه أيضاً القانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 لمتضمن لتنظيم علاقات العمل (م 5) (4)

-
- (1) الجريدة الرسمية 1988 ، عدد 29 ، ص 804 لا برن المبالغ المحددة وهذه بالنظر إلى ارتفاع تكاليف المعيشة
 - (2) المعدل بالأمريين الصادرين في 1970 ، 1974
 - (3) المحكمة العليا 12 جويلية 1982 لسانی بذكر ، 7 جوان 1982 ق ، 1986 ص 118 ، 12 جويلية 1982 ' ق ، 1986 ، ص 120 20 فبراير 1985 صف رقم 36038 (غير منشور)
 - (4) الجريدة الرسمية 1990 ، رقم 17

3 - المسؤولية المهنية :

331- من أهم منور الخطأ أيضا ، ما يقع في مراولة المهن العبية ، كالطبيب والصيدلي والمهندس والمحامي ومن في حكمهم هالطبيب قد يحطيء في العلاج ، والصيدلي قد يخطيء في تركيب ادواء ، والمهندس قد يخطيء في وضع تصميم لبناء ، والمحامي قد يهمل في الدفاع عن حقوق موكله ، والمحصن قد يهمل في إعلان عريضة الإستئناف الأمر الذي يؤدي إلى عدم عبوبه شكلا

ان رجل المهنة يسأل عن حطئه وبوكن يسيرا أو تافه ، ومعيار الخطأ (كما ذكرنا سابقا) هو معيار الشخص المعتد في نفس المهنة في الظروف الخارجية للشخص المعتدى فاذا كان القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج مريض ، فهو يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من طائفته ، ويرعى ما اد كان الطبيب المذكور طبيا عاما أم طبيا منحصصا ، أم أستاذ في الطب (1) هالطبيب يسأل عن خطئه المهني وفقا للمعيار العادي ، لا فرق في ذلك بين خطأ عادي وخطأ مهني ، ولا بين خطأ جسمي وخطأ يسير (2)

وبلاحظ أنه ذا وجد اتفاق بين امريض و لطبيب ، كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية ، أما اد لم يوجد اتفاق ، فان مسؤوليته تكون تقصيرية (3) وسواء كانت مسؤولية الطبيب عقدية أو تقصيرية، فان

(1) د محمد جليل منصور المسؤولية الطبية الاسكندرية ، ص13

(2) امحكمة لعيب غ بدارية 30 جور 1990 ، رقم 65648 ، م ق 1992 ، 1 ، ص 132

Voir , (J) Penneau Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.G.D.J , Paris , 1973 , P. 51 et S , Le même auteur : La responsabilité médicale, sirey, Paris, 1977, P. 43 et S Savatier La responsabilité médicale, R.L.D.C, 1976, 493 et s; (M) Hannouz et (A) Hakem. Précis de droit médical, O.P.U, Alger, 1992, P.13.

(3) ودمع فرج مسؤولية لأضياء و جراحيين بعدية ومسؤولية ادرة العستشفى ، مجلة لقانون والاقتصاد المصرية ، اسنة 2 ، ص 162 وما بعدها

- Cf (A) Demichel. Droit médical, Paris, 1983, P 108.

المعيار الذي يقاس به خطؤه لمهني و حد ، ذلك لأن الالتزام لدى يقع على عاتق الطبيب هو لتزام ببذل عناية فقط ، أي العناية الفنية التي تفرضها الأصول الفنية للمهنة ومسؤولية الطبيب تقوم إذا أثبتت الصحة أن الضرر كان نتيجة إهمال في العلاج (1)

وهذه المبادئ العامة تنطبق على غيره من أصحاب المهن الفنية كالصيادلة و المهندسين ، والمحامين ، والمحبرء ، وموثقي العقود ، والمحصرين ، وغيرهم (2)

4 - الخطأ في الألعاب :

332- ذكرنا سابقا بأن الخطأ لدى يقترب أثناء مراولة الألعاب الرياضية يختلف عنه في غيرها وأن المعيار هو دائما معيار لرجل عادي في اللعبة مدته في مثل ظروف مدعى عليه الخارجية ولا يمكن أن تخلق قواعد اللعبة حصانة خاصة للاعبين تعفي مرتكب الخطأ منهم من المسؤولية (3)

-
- (1) بقض مدني قريسي 27 أكتوبر 1969 دور 1970 من 7 بقض مدني مصري 21 ديسمبر 1971 من 22 ، من 1062 المحكمة نصب غ إ د 30 جوان 1990 ، مذكور سابقا راجع الدكتور بسهري الوسيط ، ج 1 فقرة 548 ، د سليمان مرقس لفعل انضار ، فقرة 13 و 78
- (2) راجع حسن ركي الأبراشي مسؤولية لأطباء و مخرجين بمدينة رسالة ، القاهرة ، 1952 ، د سيمون مرقس مسؤولية الطبيب وأدارة مستشفى مجه نقفور واقتصاد المصرية من 7 عدد نوفمبر عبد بياقي محمود مسؤولية المحامي المدنية ، أطروحة ماجستير ، بقدر 1979 د محمد ناجي بقوت مسؤولية المعمريين ، لاسكندرية

Voir aussi (M) Kobtan Obligations et responsabilité de l'avocat, OPL, Alger , 1985 , (A) Bellahsene La responsabilité civile des architectes et des entrepreneurs, Mém. Magister Alger, 1977; (J) Loup. La responsabilité des experts, JCP, 1938, 70; (H) Fosse. La responsabilité des Avocats, Thèse, Montpellier, 1936.

(3) (P) Le Tourneau , Op. Cit , No 676.

ويكون تلقاضي كامل السبطة فيما يراه من نواحيها أو انتعائها ، وله في هذا لسبيل أن يسترشد بانقود بحوضوعة لعب (1) وعليه ، من المسؤولية تنوادر ان كان ما وقع من اصابة به صلة مباشرة بعدم مراعاة قواعد اللعب أو الأصول الرياضية (2)

5 - الاعتداء على الشرف والسمعة :

333 هذك حالات أخرى للخطأ أقل وقوعا مما تقدم ، كالاقتداء على سمعة وانشرف ، سواء حدث ذلك بسوء نية ، أو بطريق الرعوبة والخشوعة مما لا يصدر عن الرجل المعتاد

والاعتداء على لشرف والسمعة يكون باسب (اقتدح) والقذف (لزم) والبلاغ الكاذب (الافتراء) ، وداعة أخبار غير صحيحة تمس اسمعه الخ ، ومغير الخطأ في كز هذه الأمثلة هو دائما الانصرف عن مسلك الرجل المعتاد او وجد في نفس لطروف الحارسة لني وجد فيها لمتسبب في انضرر ومن هنا ، ينبغي صفة لخطأ عن النشر في لصحف اذا حدث ذلك أثناء حملة انتخابية ، أو مقصد كشف الفساد في قطع من لقطاعات الاجتماعية لتطهيره ، مراعاة لحرية الصحافة وبحقيقا لمصنحه العامة كما أن اسلاغ كاذب لا يرتب لمسؤولية اذا تنوادر لدى مقدم العلاج معلومات نجبر ارجل المعتاد يعتقد أن هناك

(1) Mazeaud et Tunc , Op. Cit , T 1 , No 523.

2, بقرع مدني فرنسي 15 ماي 1972 دور 1972 من 606 ، محكمة باريس Paris 10 جاني 1975 , G.P. 1975 , 1 , 109 محكمة رول (Rouen) 15 جاني 1971 ، دالور ، 1971 ، 299

جريمة قد وقعت بالفعل من شخص معين بالذات هو موضوع الاتهام في البلاغ الكاذب (1) غير أن مجرد تقديم الشكوى إلى النيابة العامة لا يشكل في حد ذاته فعلا ضارا موجب للمسؤولية التقصيرية (2)

6 - فسخ الخطية :

334- من المقرر في القصد الجزائي أن الأصل في فسخ الخطية (أو الإحلال بالوعد بالزواج) أنه لا يعتد خطأ موجبا للتعويض (3) غير أنه إذا اقترن بأفعال أخرى خاطئة في ذاتها ، ومسندة عن العدول استقلالا تاما ، وبتجعتها ضرر للطرف الآخر ، جار الحكم بالتعويض عن هذه الأفعال على أساس المسؤولية التقصيرية (4)

وهو ما نصت عليه المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري ، على أن الخطية وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها وإذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جار الحكم بالتعويض

وهذا معناه أن الخطية ليست تعقد ملزم ، وأن مجرد العدول عن الخطية لا يكون سببا موجبا لتعويض محافظة على حرية الزواج ذاتها غير أنه إذا اقترن بالعدول عن الخطية أفعال ألحقت ضررا بأحد الخطيين ، جار لنقض الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (5)

(1) المحكمة العليا غ.م 13 أكتوبر 1982 رقم 22262 ب ق 1983 ، ص 47

(2) المحكمة العليا ، غ.م ، 5 جاني 1983 ملف رقم 29009 ، م ق ، 1989 ، ص 32

(3) محكمة قسنطينة 28 سبتمبر 1981 ب ق عدد 43 ، ص 116

(4) مجلس مستشاري ، 3 نوفمبر 1966 ، م ج ، 1968 عدد 4 ، ص 1200 ، محكمة العليا ، غ 1 ش ، 25 ديسمبر 1989 ، مذكور سابقا

(5) د بلعاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، مقرة 34 وما بعدها

7- نظرية التعسف في استعمال الحق : (L'abus du droit)

335 . تقدم أن الخطأ في مجال المسؤولية التفصيلية هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف . يثير أن هذا الانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة ، وقد يقع منه وهو يستعمل حقاً

فالرخصة (Simple faculté) هي حرية القيام بما لا يصره القانون ، كالسير ، التعاقد ، الكتابة ، والتقاضي وهو ذلك من الحريات العامة التي كفلتها دستاتير للأفراد

أما الحق (Droit défini) فهو مصلحة مرسومة الحدود يحميها القانون ، كحق الملكية مثلاً . فكل إنسان في المجتمع يستطيع تملك أي مال جائز التعامس فيه إذا لجأ إلى سبب من الأسباب العكسية للملكية ، عادة هو أصبح مالكا بالفعل انتقل من مرحلة الرخصة إلى مرحلة الحق

فالتملك رخصة ، أما الملكية فهي حق ، فذ جاور صاحب حق حدود لرخصة ، كن هذا خروجاً عن الحق ، وهو خطأ يحقق المسؤولية⁽¹⁾

فللخطأ على هذا الوجه صورتان : لانحراف في استعمال الحرية ، والخروج عن حدود الحق . ولكن الشخص قد يستعمل حقاً دون أن يحاور

(1) د لسيهري، لوسيط، ج1، فقرة 552 . حسن كيرة أصول القانون فقرة 398

-Cf. (A) Fathy. L'abus des droits en droits musulman, Thèse, Lyon, 1912; (H) Capitant. L'abus des droits, R.T.D.C, 1928, P 365, (H) Mas-sue. La notion de l'abus du droit, R.T.D.C, 1948, P 1 ; (J) Lemée . Essai sur la notion de L'abus du droit, Thèse, Paris, 1977; (L) Rotondè. Le rôle de la notion de l'abus du droit, R.T.D.C, 1980 ; P. 66.

الحدود التي فرضها القانون له ، ويلحق غيره مع ذلك ضرر من استعمال له مهل يتحقق لخطأه ، لم يخرج لشخص عن حدود حقه ، ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق (L'usage abusif des droits) ؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي ، وعلى رأسه الأستاذ بلانيول (Planiol) بأن كل تعسف في استعمال الحق ، هو في حقيقته خروج عن الحق وعن حدوده . ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ، ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما ، لسبب لا يدحض هو أن لعمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقاً للقانون ومخالفاً له (1)

في حين رفض الفقه الحديث هذا المنطق اللفظي ، وبقي اصطلاح تعسف رغم نقد بلانيول ، وانتشر في اللغة القانونية والفقه القانوني المعاصر.

من اتجاه اسائد في لفقه المعاصر يفرق بوضوح بين خروج عن الحق وبين تعسف في استعمال الحق ، ويحل كلا منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية (2)

فإن خروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق وتجاوز سلطته ، أي أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمل في الحقيقة بغير حق (3)

(1) Cf (M) Planiol . Traité de droit civil , T 2 , No 871.

(2) Cf Mazeaud et Tunc, Traité, T.1, No 551 ; (G) Viney La Responsabilité Civile, No 475; Weill et Terré . Les Obligations , No 642 , Flour et Aubert. Le Fait Juridique , No 623, Marty et Raynaud Les Obligations, T.1, Vol 1, No 137

(3) Cf (P) Malaurie Les Obligations , P 54-55.

أما التعسف في استعمال الحق ، فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق ، أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ، ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق (1) فالشخص الذي يقيم بناء على أرضه ، فيجاوز هذه ويبنّي على جزء من أرض جاره ، إما يخرج عن حدود حقه بينما الشخص الذي يقيم حائطاً مرتفعاً على أرضه بقصد حجب أنوار و لهواء عن جاره ، إضراراً به ، لا يخرج عن حدود حقه ، ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق

فالتفرقة واضحة بين التعسف في استعمال الحق ، و الخروج عن الحق ، وكل منهما يعتبر انحرافاً عن مسلك الشخص المعنود طبقاً للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ (2)

وتبحث الموضوع من خلال دراسة النقاط الهامة الآتية

- 1- لمحة تاريخية عن فكرة التعسف في استعمال الحق
- 2- موقف المشرع الجرائري من نظرية التعسف في استعمال الحق
- 3- حالات التعسف في استعمال الحق في القوانين المدني الجرائري

(1) Cf Mazeaud et Tunc La Responsabilité , T 1 , No 551

(2) راجع د بلحاج العربي مفهوم التعسف في استعمال الحق في مقدس المدني الجرائري ، مجلة لشرعة ، 1990 عدد 44 ، ص 14 وما بعده أو مجلة الجرائرية، 1992، عدد 4، ص 694

الحدود التي فرضها القانون له ، ويلحق غيره مع ذلك ضرر من استعماله . فهل يتحقق الخطأ إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه ، ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق (L'usage abusif des droits) ؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي ، وعلى رأسه الأستاذ بلاسيول (Planiol) بأن كل تعسف في استعمال الحق ، هو في حقيقته خروج عن الحق وعن حدوده . ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ، ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما ، لسبب لا يدحض هو أن العمل لوحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقاً للقانون ومخالفاً له (1)

في حين رفض الفقه الحديث هذا لمنطق لفظي ، وبقي مصطلح التعسف رغم نقد بلاسيول ، و انتشر في اللغة القانونية والفقه القانوني المعاصر.

إن الاتجاه السائد في الفقه المعاصر يفرق بوضوح بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، ويجعل كلاهما صورا من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية (2)

فالخروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق وتجاوز سلطته ، أي أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمر في الحقيقة بغير حق (3)

(1) Cf (M) Planiol Traité de droit civil , T 2 , No 871.

(2) Cf. Mazeaud et Tunc, Traité, T.1, No 551 ; (G) Viney La Responsabilité Civile, No 475; Weill et Terré . Les Obligations , No 642 , Flour et Aubert. Le Fait Juridique , No 623, Marty et Raynaud Les Obligations, T 1, Vol 1, No 137

(3) Cf (P) Malaurie Les Obligations , P. 54-55.

أما لتعسف في استعمال الحق ، فهو انحراف في مباشرة سيطرة من السلطات المدخلة في حدود الحق ، أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ، ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق (1) . فالشخص الذي يقيم بناء على أرضه ، فيجاور هذه ويبني على جزء من أرض جاره ، إنما يخرج عن حدود حقه . بينما الشخص الذي يقيم حائطا مرتفعا على أرضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره ، اضراراً به ، لا يخرج عن حدود حقه ، ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق .

فالتفرقة واضحة بين التعسف في استعمال الحق ، والخروج عن الحق ، وكل منهما يعتبر انحراف عن مسلك الشخص المعتد طبقاً للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ (2) .

وبسمت بموضوع من خلال دراسة النقاط الهامة الآتية

1- نظرة تاريخية عن فكرة التعسف في استعمال الحق

2- موقف مشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق

3- حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري

(1) Cf. Mazeaud et Tunc La Responsabilité , T 1 , No 551

(2) راجع ، بـصـاح عربي مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني لـجـريـة مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 44 من 14 وما بعدها أو المجلة لـجـريـة، 1992 ، عدد 4 ، من 694

4- تطبيقات قضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق

5- الأسس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق

6- نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق

7 اثبات التعسف وحكمه

1- التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق :

336- عرف القانون ابروماني نظرية التعسف في استعمال الحق في بعض التطبيقات المختلفة فعمد فقهاء الرومان الى تقييد استعمال الحقوق بما يحافظ على الأخلاق ويحقق اعداءه ، و انتقلت منه الى القانون الفرنسي اقديم على يد العقيد دوما (Domat) الذي ذهب الى أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه اذا قصد الإضرار بالغير ، أو لم تكن له مصلحة في استعماله وكذلك من يتعسف في مباشرة حقوقه ، كمباشرة اجراءات انتقاضي تتحقق مسؤوليته (1)

ولقد ظهرت على نطاق واسع في افقه الاسلامي حيث طغرت بصياغة تضرع ما وصلت اليه القوايين الحديثة (2) معرفت الشريعة الاسلامية كنظرية عامة تنصرف الى كافة الحقوق ذلك أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واجتهادات الأئمة عبر العصور ، نابت بضرورة

(1) Cf Planiol et Ripert . Traité , T.2 , No 978.

(2) حسين عامر . التعسف في استعمال الحقوق ، ص 50

عدم التعسف في استعمال الحقوق ، خاصة بالنسبة لحق الايصاء
والوصاية و لطلاق وانتقاضي والملكية وغيرها (1)

وقد ازدهرت هذه النظرية على أيدي فلاسفة الشرع الاسلامي
الفاصل كالغزالي ، و بن القيم الجوزية ، الذين امنوا الى وجوب تقييد
الحقوق واستعمالها حسب الغرض الاجتماعي والاقتصادي منها وأنه
يقتبر استعمال الحق غير مشروع اذا قصد صاحبه عمله الإضرار
بالغير ، أو اذا لم يترتب على عمله نفع له وتولد عنه ضرر للغير ، أو اذا
سبغ عنه ضرر عام للمجتمع كحالة الاحتكار ، أو اذا أصاب الغير من
جراه هذا العمل ضرر غير عادي (2)

وقد استنبطت فكرة التعسف في استعمال الحق في الفقه
الاسلامي من الكتاب والسنة ففي القرآن الكريم ورد قوله تعالى « ان
الله يأمر بالعدل والاحسان » (3) وقوله سبحانه « ولا تنسوا
الفصل بينكم » (4) وقوله عز وجل « وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة » (5) أم في السنة النبوية جاء قوله عليه السلام « لا
هonor ولا ضرار » (6)

(1) د فتحي بدري في نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، ص 15
وما بعده

(2) لغزالي احياء علوم الدين ، ج 2 ، ص 174

(3) سورة النحل ، الآية 90

(4) سورة البقرة ، الآية 237

(5) سورة البقرة ، الآية 280

(6) رواه مالك في الموطأ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه

وناقش لعقهاء أحكام حالات كثيرة من التعسف في أحكام الجوار
وحقوق الارتفاق و الانتفاع بالطريق، وحقوق المجري والمسيل والاتلاف
ويدققش لمالكية مسائل لتعسف في أبواب الصغار ، تحت عنوان
مسائل التعدي أو أحكام الحيطان أو الجور (1)

وقد وضع لعقهاء قواعد عقبية في هذا الشأن ، والتي منها المشقة
تجنب التيسير ، الضرر يزل ، الضرر الحاص يتحمل لدفع الضرر
العام، وكذا درء العفاسد أولى من جلب المنافع

وهذا معناه أن الصعوبة و المضايقة توجب التسهيل والتوسيع ،
ويدخل في ذلك ما جوره لعناء من لرحص في الأحكام الشرعية بدفع
الحرج والصيق

ومن أمثلة ما نصوا في شأنه على ذلك أن يقيم المالك جدارا عاليا
يحبب النور والهواء كمية عن ملك جاره ، أو أن يفتح مطلا على نساء
جاره ، أو أن يتخذ شخص في اتصال دار دكانه حد د أو طاحون بحيث
يحصل وهن للنساء عن طريق لمديد أو دور ن الطاحون ، أو أن يحدث
فرنًا أو معصرة لا تستطع صاحب الدار السكنى فيها بنأديه من الدخان
أو المعصرة (2) ، ويمنع الاضرار في توصية أو إطلاق أو لتجارة أو

(1) حاشية لسوقي على شرح الكبير ، ج 3 ، ص 360 وما بعدها

(2) نسر حسي لميسوط ج 15 ، ص 21 من عديد ، رد المحتار ج 4 ص 501
من فرجون ميصرة ، أحكام ج 2 ، ص 346 ابن حزم المحلي ، ج 8 ، ص 241 وما
بعدها ، الشاطبي الموافقات ، ج 2 ، ص 358

ينصرف في الملك أو أحداث الأضرار العامة ، مهد كله صرر فاحش يلزم
نفعه وإزالته شرعا (1)

و انتهى لفقه ابي أن التعسف بوجه عام هو استعصاء الحق
لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا أو للإضرار بالغير مما يفوت
مقصود الشارع من شرع الحق (2) وهو ما توصلت اليه محكمة
استئناف كولمار (Colmar) في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 02 ماي
1855 ، حيث أدانت مالكا أقدم فوق سطح منزله مدخنة لحجب النور
عن جاره بناء على وجوب تقييد استعمال حق الملكية ، أو أي حق آخر
لاستيفاء مصلحة حقيقية مشروعية ، لا لمجرد الاستجابة لرغبات
الشهوية أو لشهوات الخبيثة (3) وهو ما أقره الفقه الاسلامي قبل
القوانين الأوروبية بعدة قرون ، حيث أنه أقر حرية التملك ، لا أنه جع
هذا الحق ليس مطلقا ، بل هو حق مقيد بالمقاصد الشرعية والصالح
العام وعدم التعسف في استعماله

وهذا امتراض قاطع يوضح لباحث تأثير لفقه الاسلامي على
القوانين الوضعية بخصوص هذه النظرية

ان نظرية التعسف في استعصاء الحق ، هي نظرية تبنتها
وصاغتها الشريعة الاسلامية منذ ألف وأربعمائة عام ، ولم يعرفها

(1) د محمد أحمد سراج ضمن عدون ، 399 وما بعدها

(2) د محمد شوقي التمسك في استعصاء بحق د مصطفى رند بمصلحة في
التشريع الاسلامي ، ص 23

(3) استئناف كولمار (Colmar) 02 ماي 1855 ، د ابور 1856 2 ، 9

انقائون ابروماني ولا القوائين والأظمة لمستعدة منه ، ولم يكتشفها
انفهاء الفرنسيون الا في أواخر القرن الماضي

وعليه ، فانه لا يستبعد أن يكون لفقه الاسلامي هو مصدر
القوانين الغربية في التعرف على نظرية لتعسف في استعمال الحق
والتوسع في مجالاتها (1)

ثم احدثت هذه النظرية تحت تأثير لمبادئ الفردية التي عهد لها
النصر في أعقاب الثورة الفرنسية الا أنها عادت من جديد في ظل تطور
الفقه الاشتراكي الذي جمع من وظيفة القانون هي المحافظة على كيان
لمجتمع وتحقيق المصلحة الاجتماعية ثم استقرت في الفقه على يد
كل من « سالي » (Saleilles) « وجوسران » (Josserand) (2) فظهرت
في أحكام القضاء منذ أواخر القرن الماضي . وقام فريق من الفقهاء
المحدثين بصياغتها صياغة تتفق وانظر لحديثه الى الحق ، بعيدا
عن اسرعتين (لفردية والاشتركية) لمطهرتين (3) ثم أحدث بها
التشريعات الحديثة (م 2 مدني سويسري ، م 226 و 826 مدني ألماني ،
م 135 مدني بولوني ، م 1 مدني سوفياتي ، م 1295 / 2 مدني نمساوي ،
م 5 مدني مصري ، م 41 مدني جرائري)

(1) د عني عني سليمان نظرية لاسلامية كمصدر للقانون الجرائري مجلة الفكر
الاسلامي ، 1984 ، ص 133 ، د ملحاج ، عربي ، مدخل لدراسة بتشريع لاسلامي ،
الجرثر ، 1992 ، فقرة 88

(2) Cf Josserand . L'esprit des droits et de leur relativité , Paris, 1939,
No 292.

(3) Cf. Piravano La fonction sociale des droits , D. 1972 , chr . 70.

337- وبالرغم من الجدل اللفظي لدى أثارته هذه النظرية الهامة في القانون ، وبخاصة النقد الذي وجهه لها الفقيه « ملانيول » ، فإنه لا يبادل أحد في الوقت الحاضر في صحة الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية ، ولا الأهمية الكبرى للاعتراف بها ضمن مبادئ القانون الراسخة

ويرد الدكتور السهوري على نقد ملانيول بأنه نقد شكلي ، إذ يكفي لردّه أن هناك نوعين من الخروج عن الحق ، خروجاً صريحاً عن حدود الحق وخروجاً عن الحق بالتعسف في استعماله ، فالفرق إذن في التنصية لا في الحكم (1)

ومن هذا ، فإنه يصح أن يكون لعمل الواحد متفقاً مع حدود الحق ويكون في الوقت نفسه مخالفاً للقانون (2)

وهذا رأي صائب ، ذلك أن ، الخطأ عيب يشوب مسلك الإنسان لا يفتيه شخص عاقل متبصر ، وأن من يستعمل حقه لا يحقق به نفعاً لنفسه ، ولكن ليوقع به ضرراً بغيره ، إنما يأتي عملاً لا يأتيه رجل عاقل متبصر ، وبالتالي فهو مخطيء . ومثله من يستعمل حقه بغير غرض ظاهر لو لم يقصد سوء أحد لأن تصرفه أقرب ما يكون إلى العتث ، والعتث صورة من صور الخطأ وقد سبق القول بأن الخطأ لتقصيري هو . يحرف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي (3)

والحقيقة أن هذه النظرية وجدت جذورها في أحكام الشريعة الإسلامية من قبل ظهورها في القوانين الغربية الحديثة بنحو ستة

(1) د السهوري ، موجد في نظرية نامة بلانتر مات ، فقرة 324

(2) الأستاذ مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ، فقرة 83

(3) راجع سابق ، فقرة 310

قرون على الأقل وكان وجودها فيها نتيجة تطور بطيء استغرق القرون الأولى من تاريخ هذه الشريعة ، حتى بلغت هذه النظرية من الدقة والصبط و لعذية ما لم تلبقه غيرها من النظريات (1)

2- موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق :

338- اهتم القاون امدني الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق ، وجعلها نظرية عامة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية ، وخصص لها نص المادة 41 ق م اتي جاءت صياغتها عامة ، مما يجعلها تنطبق على جميع نواحي القاون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل المستحق للتعويض (2) على أن عموم النظرية لا يتنافى في الحقيقة مع ادخالها في نطاق المسؤولية التقصيرية أو اعتبارها تطبيقا بها (3)

وبجانب النص على لمبدأ العام في التعسف في استعمال الحق في المادة 41 ق م (4) ، فإن المشرع الجزائري أورد في القاون المدني نصوصا أخرى تصدر بعض لتطبيقات الخاصة لهذه النظرية ، ويذكر منها على سبيل المثال ما يأتي

(1) د سليمان مرقس المسؤولية المدنية ، ج 1 ، مقرة 138 ، د شعيق شحاتة مطوية التعسف في سبعمان بحقوق عند مفهاء بمسلمين مجلة جمعية التشريع انعقون ، باريس ، 1952 ، عدد 2 ، ص 5

(2) د علي علي سليمان مصادر الالتزام ، ص 225 ان التعسف في استعمال الحق مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية د بلحاج العربي الحفل بسابق مجلة بشرطة ، 1990 ، عدد 44 ، ص 14-19

(3) Cf (A) Vialard La responsabilité civile , P 46.

(4) ويقاس لنص جزائري بمواد 5 مصري 5 سوري ، 6 عراقي 4 يمني

1- تنص المادة 343 ق.م. على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الخامسة لي، الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسف في توجيهها والجراء على التعسف في هذا المثل هو منع الضرر قبل وقوعه

2- تنص المادة 534 ق.م. على أنه يجب على القاضي أن يرفض لمالك استعمال حق الاستعادة إذا أثبت المستأجر أو شاعل بمحل أن لمالك يطلب حق الاستعادة لا من أجل تلبية رغبة مشروعة، ولكن بنية لاصرار بهب أو بقصد انتهرب والتخلص من أحكام القانون وأجزاء على التعسف هنا هو أن يحكم القاضي برفض استعمال حق الاستعادة من طرف المالك

3- تنص المادة 690 ق.م. على أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما نقصي به التشريعات الجارية بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وعليه أيضا مراعاة القيود التي تلحق حق الملكية

4- وتنص المادة 691 ق.م. على أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يصير بملك الجار

ويكون الجراء على هذا هو أن يحكم القاضي بإزالة حد الضرر إذا تجاوز الحد المألوف مراعيًا في ذلك لعرف وسبيعة العقارات وموقع كل منها

5- وتنص المادة 708 / 7 ق.م. على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه محار دون عذر قوي إذا كان هذا يصير الجار الذي يسير ملكه بالحائط والجراء على مخالفة هذا الحكم يكون أن يمنع المالك من هدم الحائط أو بإعادة بناء الحائط بعد هدمه

6- وتنص المادة 73 من القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 (1) على أنه يقع بطلا التسريح التعسفي للعامل بدون مراعاة ميعاد الإخطار ويكون اجزاء على حد هو أن يأمر القاضي بإعادة العامل الى عمله والحق في التعويض عما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب فسخ العقد فعلاً تعسفياً (2)

7 أشار المشرع الجزائري الى المبدأ العام لتعسف في حق انتقاضي ، وطبقه على المعارض (م 193 ق ا م) ، وعلى ملتحق إعادة النظر في الحكم (م 200 ق ا م) ، وعلى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (م 271 ق ا م) (3)

وتنص المادة 271 ق ا م ، بأنه اذا اطوى الطعن على تعسف ، فإنه يجوز لحكم على الطاعن بغرامة مالية من 100 لى 1000 دج لصالح لخزينة العامة كما يجوز الحكم على طاعن أيضا بما قد يطلبه ، مطلقون ضده من تعويضات

وهناك تطبيقات تشريعية أخرى في القانون المدني الجزائري كالمادة 85 (الحاصة بالنمساك بالخط على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية) ، و المادة 427 (لمتعلقة بمرور الشريك عن الادارة بدون مبرر

(1) الجريدة الرسمية 25 ديسمبر 1991، عدد 68، ص 2654

(2) المحكمة العليا ، ج ، 15 أكتوبر 1984 ، رقم 36591 ، م ق ، 1989 ، 3 ، 123 ، 26 مارس 1984 ، م ق ، 1989 ، 3 ، 155

(3) د بلحاج العربي محاضرات في القانون القضائي الجزائري ، فرع سماجستير في القانون بحسن جامعة وهران 1989 - 1990 ص 8 وقد بعدها

مقبول) ، والمادة 705 (الخاصة بتعليمة الحائط المشترك بصفة
تعسفية) ، والمادة 877 (المتعلقة بتجربة العقار المرتفق والعقار
المرتفق به) ، والمادة 881 (يجوز بملك العقار المرتفق به أن يتحرر
من الارتفاق كله أو بعضه ، إذا عقد الارتفاق كمصلحة للعقار المرتفق ، أو
إذا لم تبق له سوى عبثة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على
العقار المرتفق به) ، والمادة 946 (المتعلقة بانقاص حق التخصيص إلى
الحد المناسب) ، والمادة 958 (الخاصة بإدارة المرهون رهن حيازة
إدارة سيئة)

كما أن هناك تطبيقات تشريعية أخرى في قانون الأسرة كالمادة
2 / 5 (الخاصة بجور الحكم بالتعويض عن الأضرار العائلية أو
المعنوية الناجمة عن العدول لتعسفي عن الخطبة) ، و المادة 52
(المتعلقة بالحكم المطلقة بالتعويض عن ضرر اللاحق بها إذا تبين
للقاضي تعسف الزوج في الطلاق)

هذه بعض الأمثلة التي ورد بشأنها نص في التشريع الجزائري ،
غير أن هناك تطبيقات أخرى كثيرة عرضت أمام القضاء الجزئي ،
ولعل أهمها التعسف في استعمال حق الملكية (1) ، وفي استعمال
حق انتقاضي (1) ، وفي استعمال حق فسخ الخطوبة (3) ،

-
- (1) المحكمة العليا ، 02 مارس 1983 ، 1 ق ، 1986 ، ص 15
(2) محكمة وهران ، 13 مارس 1978 ، حكم رقم 84 / 78 (غير منشور) ، محكمة
علي ، 27 أبريل 1983 ، رقم 27998 ، ن ق ، عدد 43 ، ص 63
(3) مجلس قضاء مسقط ، 03 نوفمبر 1966 ، م ج 1968 ، عدد 4 ، ص 1200
محكمة قسنطينة ، 28 سبتمبر 1981 ، ن ق 43 ، ص 116 ، لمحكمة العليا
غ 1 ش ، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39065 (غير منشور) ، 25 ديسمبر 1989 ،
ملف رقم 56097 ، م ق ، 1991 ، 4 ، ص 102

وهي حق التعاقد (1) ، وفي المسح استعسفي لعقد العمل من طرف رب
لعمل بدون مراعاة شروط العقد (2) ، وفي استعمال الطلاق بدون مبرر
ولا سبب (3) ، وفي توجيه اليمين الحاسمة (4) ، وفي بناء الصايط
ضرارا بالمؤجر (5) ، وفي الطرد من الامكنة للشاعين بحسن نية دون
تسبيهم قانونا بالاخلاء (6)

وقد اعتبرت ، بمصكم الحرائريه المتقاضي مسيئا في استعمال
حق الدعوى في حالة وجود نية لاضرر بالغير أو الاستعمال الكيدي لهد
لحق لعام (7) وهو ما حكمت به محكمة وهران في حكمها الصادر في
13 مارس 1978. بأن من يرفع دعوى مطالب بشيء يبدو من أول وهلة
انه لاحق فيه، أو سبق أن رفع دعوى وخسرها ، ثم كررها مرة ثانية، فانه

-
- (1) المحكمة العليا ، 12 مارس 1983 ، ا ق ، 1986 ، ص 165
(2) المحكمة العليا ، 4 أبريل 1983 ، ا ق ، 1986 ، ص 147 ، 10 جوان 1985 ، رقم
38502 ، م ق ، 1990 ، 2 ، 162
(3) مجلس قضاء بلعباس ، 18 جانفي 1967 ، م ج ، 1968 ، عدد 4 ص 1217 ،
المحكمة العليا ، 14 فبراير 1983 ، ا ق ، 1986 ، ص 205 ، محكمة وهران 26
جانفي 1988 ، قضية رقم 1834 / 87 (غير منشور) ، مجلس قضاء الجلفة 18
أفريل 1984 ، س ق ، 1986 ، عدد 4 ، ص 88 محكمة وهران ، 23 أكتوبر 1989
رقم 1536 / 88 (غير منشور) ، المحكمة العليا ، غ ا ش 27 مارس 1989
ملف رقم 53017 ، م ق ، 1 ، ص 56
(4) محكمة العليا ، غ م ، 14 أبريل 1982 ، رقم 20754 ، س ق ، 1982 ، 116
(5) محكمة العليا ، غ ب ، 29 جوان 1985 ، رقم 36972 ، م ق ، 1989 ، 3 ، 105
(6) محكمة العليا ، غ ا ، 23 جمعي 1989 ، رقم 48498 ، م ق ، 1990 ، 3 ، 130
(7) المحكمة العليا ، 27 أفريل 1983 ، رقم 27998 ، مذكور سابقا

في هذه الحالة يكون متعسفا في استعمار حق الادعاء ، ومحطط خطأ
تقصيريا موجبا للتعويض (1)

واعتبرت ايضا طلب مسيئا استعمار حق العدول عن الخطية ، اذا
كان العدول من غير سبب مقبول يقبله لعقلاء (2) وكذا اعتبرت
بمحاكم الروج مسيئا استعمار حق الطلاق ، اذا طبق روجته دون مسوغ
قانوني أو دون مبرر شرعي معقول (3)

ومن هذا لفهم اعتبارها رب العمل مسيئا استعمار حقه في
فصل العامل اذا لم يكن وفقا للأجراء ت المصنوعين عليها قانون ، والتي
منها سماع العامل المعني بإجراء التأديب وجوبا ، وعرض لبراءة أمام
مفتش العمل المختص لأجراء محاولة الصلح مسبقا (4)

وبلاحظ بأن الفقه والقضاء الجرائريين أخذوا بنظرية التعسف
في استعمار الحق ، وتوسعا في تطبيقاتها ، حيث سارا في ذلك على نهج

(1) محكمة وهران 13 مارس 1978 رقم 84 / 78 ، غير منشور) ، لمحكمة العليا ،
خ م ، 27 أفريل 1983 ملف رقم 27998 ، مذكور سابق

(2) مجلس مستعالم ، 03 نوفمبر 1966 ، مذكور سابق

(3) مجلس مستعالم ، 18 جاني 1967 ، مذكور سابق محكمة بيريورو ، 13 ديسمبر
1967 رقم 36 / 67 (غير منشور) ، محكمة تلمسان ، 12 ماي 1972 ، رقم 53 /
72 (غير منشور محكمة وهران 26 جوان 1989 رقم 414 / 89 (غير منشور)

(4) محكمة العليا ، خ م ، 12 مارس 1984 رقم 34659 ، م ق ، 1989 ، 2 ، 156
11 ماي 1981 ، رقم 23775 ، م ق ، 1989 ، 2 ، 150 ، 15 أكتوبر 1984 ، رقم
36591 ، م ق ، 1989 ، 3 ، 123

أحكام الفقه الإسلامي (1)

كما تجدر الإشارة ههنا ، أن المشرع الجزائري خالف لمشرع المصري من حيث موضع النحر ومكانه ، حيث وضع القانون المدني الجزائري النص الخاص بالتعسف في استعمال الحق (وهو المادة 41) في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالأشخاص الطبيعية ، في حين وضع المشرع المصري هذه النظرية في الباب التمهيدي من القانون المدني المصري (المادة 5) (2)

وبرى بأنه يجب الاقنءاء بالمشرع المصري وذلك موضع المادة 41 ق م في مكان درر بين مصوص الباب التمهيدي ، حتى يجعل من هذا العبدأ نظرية عامة بالنسبة الى جميع نواحي القانون

3- حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري :

339- نصت اامدة 41 ق م عى أنه يكون استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية

1- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير

(1) د عبي عبي سبيمان مصادر الالتزام من 222-225 د محمد جسيبن لوجير في نظرية الالتزام ، من 159 و 160 د محمد صبرى شرح القانون المدني ، جزائري ج 2 رقم 47 ، د خليل حسن فدادة الوجيز ، ج 1 من 247

-Voir aussi : (N) Terki , Les Obligations , No 117 - 119 ; (A) Vialard , La responsabilité civile , P 45-46.

(2) وهو ما سار عليه بقانون المصري (م 5 مدني سوري)

2- اذا كان يرمى الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير

3 اذا كان المرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة (1)

يتبين من هذه المادة أن لمشروع الجزائي أخذ بنظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الاسلامي ، وأنه صاغها على شكل مبدأ عام يسري بالنسبة لجميع الحقوق ، سواء كانت عينية أو شخصية أو معنوية . بل يسري في جميع نواحي القانون . وقد راعى المشروع في تحديد هذه الضوابط الثلاثة المعيار العام في الخطأ ، وهو السلوك المألوف للشخص العاقل ، لدى بهي القضي ما يمكن الاسترشاد به لمعرفة استعمال الحق غير المشروع (2) وعليه ، فإن الانحراف عن هذا سلوك في استعمال الحق لا يعتبر تعسف الا اذا تحد صورة من الصور لثلاثة التي عددها في نص المادة 41 ق م

ويرى الأستاذ الدكتور عبي سليمان بأن المشروع الجزائي حصر التعسف في هذه المعايير الثلاثة ، فلم يشأ أن يتوسع كما توسع الفقهاء المسلمون وبعض الفقهاء الغربيين ولم يشأ أن يضيق كما كبت النظرية التقليدية تفعل حين تحصره في نية الاضرار بالغير فقط ، بل اتخذ موقفا وسطا بين الاثنين (3) وهو رأي مناسب ويتفق مع فلسفة المشروع الجزائي في هذا الخصوص

(1) ن عبارات الواردة في نص المادة 41 ق م ، تكاد تتطابق مع عبارات نصوص مورد تقديرات لغوية ، مع خلاف يسير وهو استبدال كلمة (فائدة) بكلمة (مصلحة) . مع العلم أن كلمة مصلحة أتق من كلمة فائدة من ناحية قانونية وخاصة في استعمال الحقوق راجع د محمد صبري السعدني ، مرجع السابق ص 59

(2) Cf. (N) Terki Les Obligations , No 117

(3) د عبي سليمان مصادر الالتزام ، ص 223

ونبحث هذه المعايير الثلاثة فيما يلي

أ - قصد الاضرار بالغير :

340- يتعلق هذا المعيار بالقصد أو انية ، أو في عبارة أخرى ، أن تكون نية الاضرار هي الناعث الوحيد بصاحب الحق في استعماله (1) وهي مسألة نفسية يتعذر إقامة الدلائل مباشرة عليها ، ولذلك يستخلصها لقاضي من اعدام الفائدة الكلية بصاحب الحق من استعماله له ومع ذلك ، فإن تطبيق هذا المعيار الشخصي وهو نية الاضرار ، يقتضي الاستعانة بمعيار موضوعي وهو مسك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف (2)

وقد تساعد المظاهر الخارجية وملابس كل حالة بدتها على التعرف على نية الاضرار كأن يبني شخص حائطاً عالياً في ملكه لكي يصبح انور واهو ، عن جاره (3) وما دام أن الفرض الأساسي هو الاضرار بالغير ، فلا يغير من وجه المسألة أن تتحقق بعد ذلك مسفعة عرضية لم تكن مقصودة (4)

ويتحمل المضرور عبء اثبات قصد الاضرار عند صاحب الحق ، وله هذا الاثبات بجميع الطرق لأنه يتصب على واقعة مادية

(1) د حسن كيرة أصول بقانون ، فقرة 407

(2) د السهوري لوسيد ، ج 1 ، فقرة 560

(3) محكمة ريوم (Riom) ، 05 مارس 1968 ، دابور ، 1969 ، مختصر ، ص 5

(4) استئناف كولمار (Colmar) 2 ماي 1855 ، د بور ، 1856 2 ص 9

ر. نعدم المصلحة اعداما تما قرينة على قصد احدث الضرر .
كف يدل اخطأ الجسيم على سوء النية ، بكن هذه القرينة قابلة لاثبات
بعكس ، وهذه النية تقابل اخطأ العمدى (1) فاذا أقام المضرور
الدليل على نية لاضرار اعتبر مستعمل الحق متعسفا في استعماله
ومسؤولا عن الأضرار التي وقعت مسؤولية تفسيرية

ب - ترجيح الضرر على المصلحة :

341- يعتبر صاحب الحق متعسف في استعمال حقه إذ كانت
المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب مع
ما يصيب الغير من ضرر بسببها وفي ذلك انحراف عن السوك
المألوف للرجل العمدى وهذا المعيار موضوعي بحت ، لأنه يقوم على
موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير فاذا كانت
لمصلحة دور اضرر بدرجة كبيرة ، كان استعمال الحق في هذه الحالة
انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد ، فتتحقق المسؤولية (2)

وهكذا اذا كان الضرر بليغا والمنفعة ضئيلة ، فان فعل مسبب
الضرر اما أن يبطوى على نية خفية للإضرار باغير تحت ستار مصلحة
غير جدية ، أو أنه يرمي الى مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر بالسعي
اليها وفي الحالتين يكون قد انحرف عن سوك الرجل العمدى ، وارتكب
خطأ يوجب لمساءلة (3)

(1) د. لسهوري الوسيط، ج 1، فقرة 560

(2) بفر مدني بلعكي ، 13 نوفمبر 1952 دكة مازة ثلاث المسؤولية المدنية ،
فقرة 569

(3) د. لسهوري الوسيط، ج 1، فقرة 561

ومن تطبيقات التشريعية لهذا المعيار ما تقضي به المادة 708 / 2 ق م ، من أنه ليس لمالك إحاط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى ، إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بإحاط

ج - عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها .

342- يعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت تخالف حكما من أحكام القانون ، وتتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة ذلك أن المشرع لا يمكن أن يوفر الحماية القانونية لمصالح غير مشروعة ، لأنها تتعارض مع مصالح الجماعة و لنظام القانوني برمته فصاحب العمل الذي يفصل عاملا لديه لأنه يتحقق سقاية من مقابلات العمل و بهدف إعاقة النشاط النقابي أو الصد منه يعتبر متعسفا في استعمال حقه (1)

وكذلك الشأن بالنسبة إلى الإدارة التي تفصل موظفا بدون سبب ولتحقيق أغراض حزبية (2) كما أن مالك الأرض لدى يضع أسلاكاً شائكة على أعمدة مرتفعة في حدود ملكه حتى يفرص على شركة الطيران أن تشتري منه الأرض بثمن مرتفع ، متعسف في استعمال حقه ، لأنه يرمي إلى تحقيق مصالح غير مشروعة (3)

(1) بقض مدني فرنسي 09 مارس 1915 دالور 1916 ، 1 ، 25 ، تعليق بلاسول (Planiol)

(2) بقض مدني فرنسي 15 جويل 1937 ، دالور 1938 ، 1 ، ص 23

(3) د لسهوري الوسيط ، ج 1 ، فقرة 526

والمعيار في هذه الحالة الثالثة هو معيار موضوعي أيضا ، وإن كان يستدل عليه بإحاطة شخصية هي القصد أو النية من استعمال الحق لأن الشخص المعتاد لا يستعمل حقه بقصد تحقيق غرض غير مشروع

343- وخلاصة القول بأنه يتوافر التعسف إذا جاور صاحب الحق حدود حسن نية ، وكذا حدود الأغراض التي من أجلها منح الحق ، أي الأغراض الاجتماعية أو الاقتصادية للحق (1) وعليه ، فإنه يرم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية من يضر الغير بتجاوره في أثناء استعماله حقه مصالح لغير أو مصالح الجماعة أو الأهداف السامية للنظام القانوني بأكمله

وبالاحظ بأنه لا يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله ، إلا إذا أدرج تعسفه في إحدى الحالات الثلاث الواردة في المادة 41 ق م ، متقوم عليه المسؤولية عنه غير أننا نرى بأن الحالات الثلاث المشار إليها ليست واردة على سبيل الحصر ، بل هي مجرد عرض لأهم حالات التعسف ، تهيء للقاضي ضوابط مأمعة للاسترشاد بها ، مما يفتح أمامه مجالا واسعا للاجتهاد (2)

ومن هنا ، فإنه يعتبر صاحب الحق متعسفا في يقبضون لجرئى د تصرف في استعماله عن سلوك الرجل العادى في الظروف الخارجية

(1) Cf (A) Piravano. La fonction sociale des droits, s 1972, Chr 70

(2) في المعنى المخالف لهذا الرأي د عني علي سيمان مصدر الالتزام ، ص 223 د محمد صبرى سهدى شرح القانون المدني الجرائى ، ج 2 ، فقرة 51

التي أحاطت بمحدث ضرر ، ولو تمثّل بحرقه في همال ، أو عدم جنياط ، أو عدم ليقظة في استعماله لحقه ولو لم يتواءم سوء البسة أو الغش (1)

ومما يؤيد هذا الرأي انصاه المشرع ابرائى في اقراره للقيود انى تحقق حق الملكية ، لى يجب أن يستعمل في حدود لغرض لاجتماعى أو الإقتصادى في نطاق القاون ، ووفقا لأهداف المصلحة العامة

وقد نصت امادة 690 ق م ، بأنه يجب على امالك أن يرعى في استعمال حقه ما تقصى به التشريعات الجارى بها العمر ، وامنعقة بالمصلحة العامة ، أو بمصلحة احاصة ، وعليه أيض مراعاة أحكام لقانون

ويتبين من نص امادة 41 ق م ، أن القانون المدي الجرائى ، يصر استعمال الحق استعمالا متعسفا إذ ما تحقق في اشخص صاحب الحق عند استعماله لحقه حاة من الحالات الثلاث الواردة في هذه امادة ، وهي ثبة الاضرار ، و بهير التوران بين المصالح امختلفة ، وكذا انتفاء المصلحة لمشروعة والمعيار الذي نفس عليه مسؤولية صاحب الحق لمتعسف هو معيار الرجل العدى ، وهو معيار العام في المسؤولية التقصيرية في لقانون الجزائى (2)

وتمتد فكرة المتعسف في القانون المدي الجرائى لى مجالات أخرى في فروع القانون امختلفة، وقد ذكرنا سابقا تطبيقات قنوبية

(1) د حليل حسن قدادة التوجيه ، ج 1 ، ص 248 د محمود جلال حمزة العرس غير مشروع ، ص 93

(2) د بلماج العربى المقار اسابق ، م ج ، 1992 ، 4 ، ص 682 و 683

في انقائون الجزائري ومن هنا ، من الحالات اثلث الواردة في المادة 41 ق م ، هي عرض فقط لاطهار حالات التعسف ، بل هي ضوابط نهية للقاضي عناصر باقعة للاجتهد ، فهي اذن قد وردت على سبيل الارشاد والقياس ، ولم يقصد المشرع أن يوردها على سبيل الحصر

ويتضح من لقيود الواردة في المادة 41 ق م ، أن لمشرع لجرائري يهدف بموارة بين المصالح و حقوق ، وأن مصلحة الغير أهم بمرعية من المصلحة التي يستهدفها صاحب الحق من استعماله وهذه بموارة هي التي تحكم مميّار ارجل لعائى اذا نصارت لمصالح ، وبستطيع القاضي هـ أن يسترشد بالغرض الذي تقرر من أجله الحق المدعى اساءة استعماله

4- تطبيقات قضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق :

344- ردهرت نظرية التعسف في استعمال لحقوق في لقضاء ، وما ر لت هي اتساع مستمر الى يومنا هذا ، بتقديم الأفكار الاجتماعية والاقتصادية ، وزيادة روح انتصام بين الأفراد في الجماعة واعتبرت المحاكم تعسف في حبس لمانت ائدى أقدم على سقف مبره مدخنة كادبة (1) ، أو على حدود مبكه مواص خشبية (2) ، أو شجيرات كثيفة (3) ، أو هائطا من الاسمنت بمساح مجرد حجب بضوء أو انهواء أو

(1) استئناف كولمار (Colmar) ، 02 ماي 1855 ، مذكور سابق

(2) محكمة سيدان (Sedan) ، 17 / 12 / 1901 ، داور 38 . 5 . 1906

(3) مجلس مدني فرنسي 20 جانفي 1964 داور 1964 قضاء 518

الرؤية عن موافد منزل جاره (1) وكما اذا حفر مالك أرضه للبناء فيها بطريقة تجلب الضرر لبناء الجار دون نفع ظاهر له (2) ، وكذلك المالك الذي يضع أمام بوابه جاره تمثالاً لرجل مشقوق كفيه منظره (3)

ثم امتدت التطبيقات فشملت حق لتقاضي في رفع الدعوى ، أو في دفاع عنها ، أو في تنفيذ الصبري ، أو في لطم في الأحكام ومن هنا ، ذهب القضاء إلى أنه إذا كانت الدعوى غير جدية (4) ، أو إذا استعمل حق التقاضي استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير ، أو الخصم (5) ، أو كانت ادعوى منطوية على روح الانتقام (6) ، أو لمجرد إرهاب الغير وانتهى في الخصومة (7) ، أو بقصد عرقلة تنفيذ الحكم (8) ، أو لمجرد الطيش وعدم التصبر في استعمال حق لتقاضي (9) ، ويكتفي لقضاء بسوء النية ، أو التهور ، أو الخفة في رفع الدعوى التي يبدو من أول وهلة أنه لاحق فيها ، أو سبق أن رفع دعوى وحسرها ثم كررها مرة

(1) محكمة مرسيليا (Marseille) ، 07 / 2 / 1968 ، دالور ، 1968 مختصر ، ص 121

(2) بقض مدني فرنسي ، 16 / 6 / 1913 ، دالور ، 1914 ، 5 ، 23

(3) ستيلاف شامبيري (Chambéry) ، 21 / 7 / 1914 ، دالور لمعجم ص 3 ، رقم 33

(4) بقض مدني مصري 07 / 12 / 1935 المصافة ، 16 ، 206

(5) بقض مدني مصري ، 15 / 10 / 1959 ، م 1 ن ، 10 ، 87

(6) بقض مدني فرنسي 09 / 05 / 1960 ، G.P. ، 1960 ، 256

(7) بقض تجاري فرنسي 15 / 06 / 1967 ن ت ، 1967 ، 3 ، 238

(8) بقض مدني فرنسي ، 28 / 11 / 1957 ن م ، 1957 ، 2 ، 479

(9) بقض مدني فرنسي ، 31 / 05 / 1967 ، ن ن ، 1967 ، 38

ثانية ، مابه في هذه الحالة يكون متعسفا في استعمال حق الادعاء ،
ومحطنا خطأ تقصيريا موجبا للتعويض (1)

وتحيط نظرية لتعسف باحقوق العقدية ، ويعتبر تعسف من
المتعاقدين اذا فسخ العقد بدون مبرر مشروع (2) ، أو طيب بفسخ اذا لم
تكن به مصلحة (3) ، أو قام بالتعسف² بالشرط الذي يضر بالمتعاقدين
الآخر (4) ، أو فصل رب العمل للعامل بصفة تعسفية مع عدم مراعاة
ميعاد الأخطار (5) ، كما دا عصر العامل بسبب شتمائه لى نقابة (6) ،
أو مشاركته في اضراب (7) ، أو بسبب تأخره قليلا عن الوقت (8) ، أو أنه
أصبح غير قادر على العمل بسبب المرض الذي أصابه (9) ، كلها مواقف
يكون فيها رب العمل متعسفا في استعمال حقه في إنهاء عقد ،
وتتحقق مسؤوليته (10)

(1) بقص مدني فرنسي 18 / 05 / 1967 ، ن ، ن ، 1967 ، 2 ، 128

(2) محكمة لاسكندرية 16 / 09 / 1943 م ، 108 ، 62

(3) استئناف مصر 22 / 09 / 1937 ، المجموعة ، 39 ، 53 ، 21

(4) استئناف مصر ، 14 / 11 / 1921 ، المجموعة ، 23 ، 168 ، 110

(5) لمحكمة لمب ، 29 / 04 / 1975 ملف رقم 36343 (غير منشور)

(6) بقص مدني فرنسي ، 09 / 03 / 1915 ، مذكور سابق

(7) بقص مدني فرنسي ، 15 / 06 / 1937 د بور ، 1937 ، 1 ، 23 ، تعييق ورواست
(Rouast)

(8) استئناف بيروت ، قرار رقم 266 ، في 15 مارس 1949

(9) المحكمة العليا 15 / 10 / 1984 ، ص 36591 مذكور سابق

(10) وقد ستر القضاة الفرنسي على أن لتعسف الذي يقع في سعي الانترامات
الماشئة عن العقد بترتب عنه تطبيق أحكام بمسؤولية التقصيرية فيلترم
المتعسف بدفع استعويض استررب على لحطاً لتقصيري بقص مدني فرنسي ، 9
أفرير 1975 ، R.T.D.C. ، 1976 ، من 781

ومن التطبيقات أيضا التعسف في استعمال حق فسخ
الخطوبة(1)، و لتعسف في استعمال حق الطلاق (2) ، و تعسف في
استعمال السلطة الوظيفية دا احرف الموظف عن مقتضى لوص ،
وتصرف بقصد الاضرار لأغراض خارجة عن لوظيفة العامة (3)

5- الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق :

345- ان التعسف في استعمال الحق ماهو الا صورة من صور
الخطأ انتقضي ، ومن ثم فان أساس نظرية التعسف في استعمال
الحق هو المسؤولية التقصيرية (4) ، وأن المعيار الذي يقاس به
التعسف هو لمعيار اعام للخطأ ، وهو لشخص المعتاد الذي لا
يستعمل حقه بنية لاضرار بالغير ، وانذى لا يستعمل حقه تحقيقا
لمصالح نافهة هي أقرب إلى المصلحة الوهمية التي لا وجود لها كما أن
الشخص العادى لا يستعمل حقه بقصد تحقيق عرض غير مشروع

فاذا احرف الشخص في استعماله لحقه عن هذا السلوك كان
منعسفا في هذا الاستعمال اذ لا يسمح القانون لشخص بأن يستعمل
حقه للاضرار بالغيره ، انطلاقا من اعتبارات المصلحة الاجتماعية ،

(1) بقض مدني مصري ، 15 / 11 / 1962 ق.أ.ش. ، ص 118

(2) استئناف لقاهرة 23 / 11 / 1958 ، ق.أ.ش. ، ص 198 - 199

(3) بقض مدني مصري ، 19 / 11 / 1942 م ق.ق. ، 42 ، ص 3 ، رقم 3

(4) Cf Mazeaud et Tunc Traité , T 1 , No 576 , Planiol et Ripert
Traité, T.6 , No 375, (H) Massue. La notion de l'abus du droit, R.T.D.C,
1948, P 10 et s.

والأعراس التي من أجلها منع هذا الحق (1) وهذا على أساس مبدأ
نسبية الحقوق الذي يهدف إلى تحقيق الحاجات الفردية التي يترتب
على شباعها الوصول إلى الغاية الاجتماعية التي استهدفتها إرادة
الجماعة وأحكام النظام القانوني (2)

ولقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسؤولية التقصيرية في
حالات إساءة استعمال الحقوق ، وإن كان بعضها أحياناً يرتد ، المسؤولية
على أساس تحمل لنسبة و نتيجة بعمية واحدة ، لأن اعتبارات
أوجهة الاقتصادية والاجتماعية لحقوق ، و لموارد بين المصالح ،
وتقدير النفع من العمل ، هي التي تعين ما إذا كان يجب على الغير أن
يتحمل الضرر ، أم أن يسأل عنه صاحب الحق وقد خولت فكرة التعسف
في استعمال الحق سيطرة واسعة للمحاكم فيم يتعلق تقدير التعسف هي
هذه ذاتها وما يترتب عليه من مسؤولية (3)

إن الحق في حقيقته ، ليس سلطة مطلقة ، بل هي مقيدة بغاية
اجتماعية معينة ، ومحدودة بالعناية التي من أجل تحقيقها اعترف
المشرع بها وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية منذ القرن
التاسع الهجري ، من أنه يجب استعمال الحق بحسب لغرض منه ، وأنه
يعتبر استعمال الحق غير مشروع إذا قصد صاحبه منه الإضرار بالغير ،
أو إذا لم يترتب على عمله نفع له ، أو إذا نتج عنه ضرر عام للجماعة (4)

(1) Cf Jossierand L'esprit des droits , No 291

(2) Cf (B) Starck . Les Obligations , No 314.

(3) جعفر عامر المسؤولية المدنية ، فقرة 308

(4) ابن عابدين رد المحتار ، ج 4 ص 501 ، بصرحسي المسود ج 15 ص 21
لشاطبي العرفقات ، ج 2 ص 358

وبلاحد أن فقهاء الاسلام أخذوا بنظرية التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام ، يسرى بالنسبة الى جميع الحقوق ، وأنهم جمعوا فيها بين المعيارين الشخصي والموضوعي (1) وهذا عكس ما يقول به الدكتور شفيق شحاتة من أن فقهاء لشرعية اقتصروا في تطبيق هذه النظرية على حق لمكية خاصة ، وأنهم أخذوا فيها بالمعيار الموضوعي وحده دون المعيار الشخصي (2)

وهذا رأي غير صائب بالنظر الى أحكام لفقه الاسلامي التي عرفت بنظرية التعسف كنظرية عامة تصرف الى كافة الحقوق (3)

هذا ، ولم ينص ابقانون المدني الجائري على أن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال التي نصت عليها المادة 41 ق م ، ومن ثم يترتب على ذلك اجراء القسوي المقرر في حالة ارتكاب الأفعال لصارة وهو الاضرار بالتعويض ، أي تحمل لضرر المترتب وجبره بالتعويض العدل

ان المادة 41 ق م ، نصت على أنه « يكون استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية » ويكتب لم ننص على الجزاء لقانوني لمنزلة على التعسف في استعمال الحق ، وهو أمر غريب جعل نص المادة ناقصا ومبثورا وكان من الواجب ان اعتد التعسف في استعمال الحق غير مشروع ، أو لنص على تعويض الضرر الذي نجم عن استعمال

(1) د محمد أحمد سر ج طبع في بيروت في سنة 1407 هـ

(2) د شفيق شحاتة المقرر السابق ، ص 5

(3) د صبحي محمدي نظرية الموجبات وبقود ج 1 ، ص 44 وما بعدها ، د فتحي اندريسي نظرية التعسف ، ص 73 وما بعدها

حقه أو ليس على مسؤولية من تعسف في استعمال حقه ، باعتبار أن تعسف هو صورة من صور خطأ التقصير⁽¹⁾

إن الخطأ كما يكون بالاعتداء على الحق ، يكون أيضاً بالتعسف في استعمال هذا الحق وعلى هذا الأساس قامت نظرية التعسف في استعمال الحق ، أي على فكرة الموازنة بين المصالح التي يستهدفها صاحب الحق باستعماله لحقه ، وبين مصالح الغير الذي يمكن أن يمس استعمال الحق مصالحه (2)

6- نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق :

346- وفقاً لنص المادة 41 ق م ، فإن نظرية التعسف في استعمال حقوق ، تقتصر على الحقوق (Les droits) ، دون الحريات (Les Libertés) أو المرحص (Les facultés)

ويقصد بالحقوق في نطاق التعسف ، الحقوق المعينة أو المحددة (Droits définis ou déterminés) ، أي تلك السلطات الخاصة التي يعترف بها القانون للأشخاص على وجه التخصيص ، وتخول لهم الحصول على ميزات معينة من لأشياء ، كحقوق في ملكية عين من لأعيان ، أو حقه في اقتضاء دين من أديون ، أو حقه في طلاق زوجته

إن الحقوق المطلقة التي تخول صاحب الحق سلطة مطلقة في استعمال حقه ، كالحقوق التقديرية كحق الوصي له في رد الوصية ،

(1) د محمد صبري سعدى المرجع السابق ، ص 60

(2) د محمود جلال حمزة اعين غير المطروح ، فقرة 92

وحق بمشترط في نقض لاشتراط ، وكحق الشريك على لشيوع في طلب قسمة المار اشائع ، كل هذه الحقوق لا يرد عنها الوصف اسابق ، لأنها تخضع بدوافع شخصية خاصة يستقر بتقديره صاحبها ، ولا يستطيع القاضي أن يناقش هذا التقدير (1)

أما الحريات ، أو الاماحات ، أو لرخص ، كحرية النشاط في بواحيه المختلفة ، وحرية العمر ، وحرية لملك وغيره ، فهي جزء من الحقوق العامة ، ولا حاجة لى فكرة لتعسف لتأمين الغير ما يندجم من ضرر عن استعمال لى سلبها لأحكام بمسؤولية امدنية بنكر بدك (2)

عادا ألحق شخص في ممارسة حريته ضرر بغيره ، كأل قدف شخص في أثناء التعبير عن رأيه ، أو هدم عابر طريق في أثناء انتقاله بسيارته ، تمققت المسؤولية بتقصيرية على أساس أحكام المادة 124 ق م ، دون التعرعر على إطلاق نظرية لتعسف باردة في مادة 41 ق م (3)

7- اثبات التعسف وحكمه :

347- يقع اثبات التعسف على لمدعي طبق لقاعدة « اسببة على من ادعى » ، لأن لأصر اعتراض أن صاحب لحق ستمعمل حقه استعمالا

(1) Cf Rouast Les droits discrétionnaires , R.T.D.C , 1944, P 1 et s.

(2) Cf. (H) Capitant , L'abus des droits , R.T.D.C , 1928 , P 372.

(3) محكمة قسطنطينية ، 07 / 03 / 1981 تحت رقم 16 (غير منشور) ، لمحكمة بعلب ، 28 / 02 / 1984 تحت رقم 28770 (غير منشور) مجلس قضاء قسطنطينية ، 31 / 7 / 1981 تحت رقم 81 / 350 (غير منشور) ، وكلها متعلقة بمسؤولية عن حوادث المرور وتعويض الصحايا على أساس المادة 124 ق م ، دون الإشارة لطلاق لى الأمر 15 / 74 لمتعلق بنظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور

عادياً ، بحسب الغرض منه وبمسنية هذا ادعى مالك مثلاً أن أعمال
«مغير» التي يقوم بها جاره إنما هي بقصد الإضرار به ، فعليه ثبات
دعائه (1)

ويعتبر قريبة على قصد الإضرار أن يقيم لمالك على حدود ملكه
حائط يحجب نور و لهواء عن جاره دون نفع ظاهر له (2) وكذا إعدام
مصنعه صاحب الحق في استعماله حقه على النحو الذي تم ، أو هماله في
تخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن الغير (3)

وعلى هذا ، فإنه يكفي وجود دافع مسيء في استعمال الحق
لاعتباره تعسفاً ، وأن مجرد استعمال الحق بغير مصحة يعتبر اساءة
تستوجب رفع الأضرار وقيام المسؤولية التي توجب تعويض الضرر

وبسبب القاضي أحداً باقرئ لقضائية أن يستلزم نية
لإصرار بالغير لدى من يتذرع باستعمال الحق استعمالاً مشروعاً ، ومن
أهم هذه المقررات إعدام كني لمصحة ، أو تحقيق منفعة ضئيلة أو
ناهية ، أو لدافع المسيء ، أو لاستعمال الكيدى للحق (4) كما أن
انتفاء نية لإصرار في حالة حدوث ضرر للغير لا يتناسب البتة
مع المصحة المراد تحقيقها من استعمال الحق ، لأن رفع قابضها
عن استعمال الحق وصف لاساءة (أي خطأ) طالما أنه يستعمل حقه

(1) ملخص مدني فرنسي ، 16 / 06 / 1913 ، د. نور ، 1914 ، 5 ، 23

(2) استئناف شامبيري (Chambéry) 21 / 07 / 1914 ، مذكور سابق

(3) محكمة مصر الابتدائية ، 16 / 03 / 1925 ، لمحاماة ، 7 ، 278 ، 420

(4) د. لجمهوري الوسيط ، ج 1 ، فقرة 560

لتحقيق مصلحة قبيلة الأهمية بالنسبة للضرر الفاحش الذي سببه
لتغير (1) ، كما أنه لا يكفي لمعي اساءة استعمال ، بحق اذا كانت
المصلحة التي يرمي الى تحقيقها اشخص غير مشروعة ، ومثال ذلك
مالك الباء ، ذا أهنق المدياع بيل نهار ، أو أقدم الصفلات الصاخبة
بكثرة لعمل المستأجرين على احلاء مسكنهم به بالرغم من أحكام
القانون (2) ، وكذلك اذا فصل رب العمل عاملا تحقيق بمصالح شخصية
اد لم يكن وفقا للأجراءات المعمدة قانونا (3)

ان الأمر في حراء التعسف هو الحكم على التعسف بمسح من
العمال يدفعه للمضروور على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحقه (4)
غير أنه يجوز للمحكمة الحكم بالتعويض العيني مع استعويض بمقابل
(أي النقدي) ، ويكون الفرص من ذلك لتعويض عن الضرر السابق
وتلافي الضرر اللاحق ، كالحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها
لمصبقة اجار وتعويض اجار عن الخسارة التي لحقته (5)

ويجوز للقاضي الحكم بإجراء التعيني فقط ، أو الاكتفاء
بالتعويض النقدي وفقا لطبيعة العمل الذي انصب عليه التعسف (6)

(1) بقض مدني مصري ، 26 جمادي 1970 م أ ن 31 ، 1 ، 297

(2) استئناف مصر 01 مارس 1928 ، لمجاعة ، 8 ، 750 ، 459

(3) لمحكمة العليا خ 1 ، 12 مارس 1984 ، مذكور سابقا

(4) Cf Mazaud et Tunc , Traité , No 582.

(5) ستيثداف كولمار (Colmar) 02 ماي 1855 مذكور سابق

(6) Cf. Flour et Aubert Le Fait juridique , No 628 et S.

وقد يتخذ التعويض صورة رقائية ، أي جزاء وقائي ، ويعتبر هداماً خصوصيات نظرية التعسف ، فيحمل الجرم دون وقوع الضرر ومثاله المادة 788 ق م ا التي تقضي بأنه « إذا كان مالك لأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جار للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبره صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنزل لحاره عن ملكية الجرم لمشغول بالنساء مقابل تعويض عادل » وعليه ، فإنه إذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وحلب هدم البناء ، فالقاضي لا يجيب عليه ، ويحكم على الباني بالتعويض تلافيًا للضرر وحسره

المطلب الثاني في الضرر

348- الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية ، سواء كانت تقصيرية أم كانت عقدية ، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ ، بل يجب أن ينجم عن هذا خطأ ضرر ، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة (1) وعلى من يدعي الضرر أن يثبتته بكافة طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة و القرائن لأن للضرر واقعة مادية (2)

(1) المحكمة العليا ع م ، 13 فبراير 1978 ، رقم 15860 (غير منشور) ، 30 أكتوبر 1980 ، رقم 20525 (غير منشور)

(2) محكمة العليا ع م ، 17 جون 1987 ، رقم 49174 ع م ق ، 1990 ، 3 ، ص 27

فإذا انتفى الضرر ، فلا مسؤولية ولا تعويض وهذه قاعدة لا استثناء لها ، وقد اشترط المشرع الحرائري حصة قاطعة في المادة 124ق م ضرورة تواجد ضرر لقيام بمسؤولية لتقصيرية (1) ذلك أنه مهما كانت حسامة الخطأ ، فإنه لا يقيم وحده هذه المسؤولية فلا يكفي وقوع الخطأ ، وإنما يجب أن يترتب عن هذا خطأ ضرر ، والا كانت دعوى المسؤولية نفسها غير مقبولة فاشروع في الحرمة مثلاً مؤدى الى المسؤولية الجنائية ، وهو يعتبر خطأ مدنياً ، ولكن لا يتحقق معه بمسؤولية التقصيرية الا اذا ترتب عليه ضرر (2)

وقد نص القانون المدني اجرائياً بصدده المسؤولية التقصيرية في المادة 124ق م ، من أن يكون الخطأ الموجب بالتعويض قد سبب ضرراً للغير ، بغير تحديد لنقد الضرر ، مما يستتبع قيام المسؤولية بأي قدر من الضرر (3)

ونقسم البحث المتعلق بالضرر الى أربع نقاط أساسية وهي

1- مفهوم الضرر وأهميته

(1) المحكمة العليا ، ع م 6 مارس 1985 رقم 34034 ، م ق ، 1989 ، 4 ، ص 36

15 نوفمبر 1989 ، رقم 56493 ، م ق ، 1990 ، 2 ، ص 14

(2) د سيمان مرقس المسؤولية المدنية ، ص 128 و 129

(3) المحكمة العليا 8 ديسمبر 1982 مذكور سابقاً ، 30 مارس 1983 مذكور

سابقاً 2 مارس 1983 مذكور سابقاً 30 أكتوبر 1980 ص 20525 (

غير منشور)

2- أنواع الضرر

3- شروط الضرر الموجب للتعويض

4- ائدت الضرر

أولا : - مفهوم الضرر وأهميته

349- الضرر هو الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحة مشروعة (1) أو هو بمعنى آخر اخلال بمصلحة مشروعة ، سوء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية (2)

فالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة به ، سوء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسده أو ماله ، أو عاطفته ، أو حريته ، أو شرفه ، أو غير ذلك فالضرر يقتضي ، فضلا عن المساس بوضع قائم ، الاخلال بحق يحميه القانون ، سواء كان حقا بمعنى الصيق (عيب أو شحصيا أو يرد على شيء غير مادي) ، أو حق عاما يكفل للناس حماية عبصر شخصيته في مظاهرها المختلفة (كحقه في حماية حياته ، و سلامة جسمه و شرفه و سمعته)

ولا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه قانون ، بل يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة ، أى غير محالة لنقدون لقيام الحق في

(1) نقض مدني مصري 26 نوفمبر 1965 م 1 ن 16 1075 . 167

(2) نقض مدني فرنسي 27 فبراير 1970 JCP 1970 . 2 16305 ملحق بيدون (London)

التعويض عن الضرر ، كمصلحة من يقولهم الشخص في بقائه على قيد الحياة أما اذا كانت المصلحة التي حصل المساس بها غير مشروعة ، من القابول لا يحميها ولا يوجب التعويض عن المساس بها (1) ومن هنا ، فلا يجوز لمصلحة أن تطالب بالتعويض عن فقد حبلها ، حتى ولو كان يتولى الاتفاق عليها ، لأن مصلحتها في استمرار هذه العلاقة هي مصلحة غير مشروعة (2)

وبقد انتهت محكمة لنقض الفرنسية (3) ، وكذلك محكمة المقص لمصرية (4) ، الى أنه لا يشترط للحكم بالتعويض مساسا بحق ، بل يجوز ، لاكتفاء بالاخلال بمصلحة المصروع المادية أو الأدبية

والضرر ، كما ذكرنا سابق ، شرط أوسي لقيام المسؤولية المدنية وإمكان المطالبة بتعويض ، لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب صاحبه (5) والضرر هو اركان الأور لدى تقوم عليه المسؤولية المدنية ،

(1) محكمة العليا 1 فبراير 1971 ، بشرة القصة ، 1972 ، عدد 2

(2) نقض مدني فرنسي 27 جويلية 1937 ، دور 1938 ، 1 5 غير أن انقضاء الفرنسي حكم أجبرا بامكانية سماع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن ضرر بمحقق الشاقي عن وفاة المضيف (أو المصنوع Concubine) في حادث مرور طيف لأحكام المسؤولية التقصيرية نقض مدني فرنسي 27 فبراير 1970 ، دور ، 1970 قضاء ، 201 تعليق كومبارديو (Combaldieu) ، أما القضاء بجرائري فقد رفض دأف دعوى ابدعويض بني لا تقوم على حق ثابت شرعا يقره نقابول ويحميه المحكمة بعل 13 فبراير 1978 ، مذكور سابقا

(3) نقض مدني فرنسي 27 فبراير 1970 المشار اليه

(4) نقض جبائي مصري 13 مارس 1956 ، م. ا. ب. ، 7 ، 99 ، 330

(5) نقض مدني مصري 27 مارس 1947 ، بمحامة ، 28 ، 562 ، 172

ولا قيام لها بدونه ، وبذلك يجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يبدأ بثبات الضرر قبل اثبات ركن الخطأ والسببية (1) وعليه ، تنشأ مسؤولية من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذي يصير فيه ضرر محقق للوقوع ، ويعتبر هذا الوقت هو الذي تبدأ منه تقادم دعوى المسؤولية ولو كان الخطأ الذي سبب ضرر سابقا على ذلك مدة طويلة (2)

ثانيا : - أنواع الضرر

350 - الضرر على نوعين الضرر المادي (dommage matériel) ، وضرر أدبي (dommage moral) ويضيف اليهما العقه واقصاء الضرر المرتد (dommage par ricochet)

أ- الضرر المادي :

351- هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في خسارة المالية التي تترتب على احساس بحق (أو بمصلحة) ، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مادي

(1) مجلس مدني فرنسي 21 أكتوبر 1908 د لور 1908 ، 1 ، 527 وتقدير ضرر يخضع لسلطة تقديرية لقصة لموضوع مجلس مدني فرنسي 25 أكتوبر 1962 ، د لور ، 1963 ، 377

(2) في موضوع ضرر ، راجع د سعدون الحامري ثمويض الضرر في مسؤولية التقصيرية ، بغداد ، 1981 ، د محمد ابراهيم نسوقي تقدير ثمويض بين الخطأ والضرر ، الاسكندرية ، بدون تاريخ

Voir aussi (J) El Hakim . Le dommage source délictuelle en droit musulman, LCDJ , Paris , 2e ed , 1970.

ومن هــ ، فإن المساس بالحق المالي (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) يكون ضرراً مادياً (dommage matériel) إذا نجم عن هــ المساس انتقاص لمزاج المالية نتي يحولها واحد من هذه الحقوق أما إذا لم يترتب مثل هذا الانتقاص فإن المساس يترتب ضرر أدنيا فقط ، فمن أحرقت منزل غيره ، أو أتلّف منقولات معبوكة له يصيبه ضرر ذي قيمة مادية (1)

كما أن الضرر مادي قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي كالتمساس بسلامة الجسم (dommage corporel) أو ترتب عليه خسارة مالية كان ضرراً مادياً (كالعجز عن الكسب أو نفقات لعلاج) ، سواء كان ذلك المساس جروحاً أو كسوراً أو وفاة (2) ويعتبر المساس بجمال الشخص (dommage esthétique) ضرراً مادياً بما يكلفه من نفقات العلاج وما ينجم عنه من اضطرابات نفسية (3)

كما أن كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان ، كالحرية الشخصية ، وحرية العمل ، وحرية الرأي ، إذا كان يترتب عليه خسارة مادية ، كحبس شخص دون حق ، أو منعه من السفر للمع يترتب عليه ضرر مادي أيضاً

(1) المحكمة العليا ع م 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 م ق ، 1989 ، 4 ص 36
(2) ويعتد الضرر في حالة وفاة لى أقارب الصناعية الذين يجوز لهم التعديّة بالتعويض . المحكمة العليا 14 أبريل 1982 ر ق ، 1982 ، ص 153

Cf Le Roy L'évaluation du préjudice corporel , 7e ed , No 105 , Le même auteur In D. 1978 , Chr 57 , (S) Al-Amiri . L'évaluation du dommage corporel , Thèse , Paris , 1960 , P7 et S.

(3) Cf (M) Guidoni Le Préjudice esthétique, Thèse, Paris, 1977, P 10 et S.

ويقع الضرر ، كما ذكرنا سابقا ، بالاخلال بمجرد مصلحة مادية
 لمصرور . ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة ، فإذا كانت غير
 مشروعة لا يعتبر لاخلال بها ضرر يستوجب الحكم بالتعويض (1) فمن
 سبب بخله في وفاة غيره ، فإنه يسبب ضرر ماديا للأشخاص الذين
 كن يعولهم لمصائب (2) غير أن الصيلة لا يجوز لها أن تطالب
 بتعويض عن ضرر أصابها بقتل خليفها ، لأن مصيبتها في بقاء هذا
 الأخير غير مشروعة (3) والمصلحة المشروعة (intérêt légitime)
 هي انقاسون انجازى هي لني لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب
 (م 96 و 97 ق م) ، والني تستعمل بقصد الاضرار بالغير (م 41 ق م) ن
 شرط مشروعية المصلحة في استعمال دعوى مسؤولية معناه
 ضرورة وجود الاخلال بالمصلحة المادية للمصرور ، اد لا دعوى بغير
 مصلحة (Pas d'intérêt , Pas d'action) وقد كرس المشرع
 انجازى هذا لبدء العام في لعادة 459 / أ ق ا م حيث نصت « لا
 يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم تكن له مصلحة في ذلك » (4)

وتأخذ المحكمة التافهة حكم عدم المصلحة في الدعوى ولا تسمع
 من القضاء في النظام القانوني لجزائري (5) وهذا يفلاص أحكام القضاء

(1) Mazeaud et Tunc , Op. Cit , No 278.

(2) بقص مدني فرنسي 18 جاني 1943 د لور 1943 45 تصديق بيون ماري
 (Mazeaud)

(3) بقص مدني فرنسي 27 جويية 1937 ، دابور ، 1938 ، 1 ، 5 .

(4) د بنجاج عربي دروس في انقاسون انقاصي بجر ندي ، المراجع العربي ، ص 23

(5) د بنجاج العربي بقص المراجع ، ص 26

افرنسي التي تأخذ بالمصلحة ولو كانت تافهة ، ولكنها تحكم بالمصدايق والتعويضات للشخص الذي يرفع عليه دعوى تستند على ادعاء قائم على مصلحة تافهة وغير شرعية (1)

وقد ذهب الفقه لاسلامي الى أنه لابد من فائدة عملية ومصلحة شرعية ، لقيام الدعوى القضائية، لأن القضاء ليس دارا للمجادلات العقيمة ، والمخاضات التي لا طائر من ورائها ، والافتاء سمحت وقد جاء في كتابات « تبصرة الحكام » لابن فرحون المالكي بأنه لا يسمع القاضي ،الدعوى في الأشياء لتافهة الحقيرة التي لا يتخاصم فيها العقلاء(2)

ب - الضرر المعنوي أو الأدبي :

352- هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المادية أو في مصلحة غير مادية فهو ما يصيب الشخص في كرامته (3) ، أو في شعوره (4) ، أو في شرفه (5) ، أو في معتقداته الدينية (6) ، أو في عاطفته (7) وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقد شخص عزيز(8)

(1) ملخص مدني فرنسي 20 أفريل 1968 ، دابور 1968 ، 292 ، استئناف بيون (Lyon) 24 ديسمبر 1955 ، RTDC ، 1955 ، 486

(2) ابن فرحون المالكي تبصرة الحكام ، ج 1 ، ص 37

(3) ملخص مدني فرنسي 13 أكتوبر 1955 ، دابور 1956 ، قضاء 32

(4) ملخص مدني فرنسي 28 مارس 1966 J.C.P 1966 2 14835

(5) محكمة ليل (Lille) 6 جويلية 1907 ، دابور ، 1907 ، 2 ، 101

(6) ملخص مدني فرنسي 17 جويلية 1914 ، بالبر 1919 ، 1 ، 36

(7) ملخص جنائي فرنسي 6 أكتوبر 1977 G.P 1978 1 ، 33

(8) ملخص مدني مصري 4 نوفمبر 1975 ، م 1 ن 26 ، رقم 259 ملخص مدني فرنسي

5 جاني 1956 ، دابور ، 1956 ، ص 216

وقد توسع انقضاء في مفهوم المصلحة الأدبية ، فاعتبر ضرر أدبي ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من ايداء لمصلحة (1) ، أو عن الام النفس (2) ، لى نطاق المحافظة على اسم الشخص (3) وحرمة عائلته وشرقيها (4) ، وحقه المعنوي على مؤلفه أو عقائده (5) ويكفي ههنا ، أن يكون الادعاء بالحق من الحقوق التي تستحق الحماية القانونية ، طالما أن المدعي أصيب بضرر في حقوقه غير المادية (Préludice extra - patrimonial) (6) ويعتبر ضرراً أدبي كل مساس بالجانب العاطفي للشخص ، وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو في عاطفته كما في لضرب والاهانة والحطف وقتل عزيز (7) وبوجه عام كن اعتداء على حق ، سواء ترتب على هذا لمساس أو لاعتداء خسارة مالية أو لم يترتب (8)

- (1) بقض مدني فرنسي 26 أكتوبر 1965 ، دالور 356 1966
 - (2) مجلس ندوة مصري 18 جولي 1955 ، م ت ق 1 ، 3 ، 1955 ، 137
 - (3) بقض مدني فرنسي 20 جولي 1912 ، سيرى 1913 ، 1 ، 198
 - (4) محكمة باريس 8 فبراير 1971 ، R.T.D.C. ، 1972 ، 381
 - (5) محكمة ليل (Lille) ، 6 جوان 1907 ، انمشار اليه
 - (6) محكمة باريس 9 نوفمبر 1963 ، دالور ، 1964 ، 294
 - (7) بقض مدني فرنسي 30 أبريل 1976 ، دالور 185 1977
 - (8) في لضرر لأدبي رجع د غاري عند بوحس التمييز عن ضرر لأدبي بسبب انودة بغداد ، 1984 ، د عيد الرزق عيد لوهب تعويض اضرر الأدبي في لبنان والسوري لبنان والعراقي مجلة القضاء العراقية ، عدد 24 سنة 1964
- (+) Voir aussi. (G) Ripert. Le prix de la douleur, D.1948, chr 1, Esmein
 La commercialisation du dommage moral , D.1954 , chr . 113, Savatier
 Le dommage et la personne, D. 1955 , chr 1; Glvord La réparation du
 préjudice moral , Thèse , Grenoble , 1939 ; (M) Yacoul. L'atteinte aux
 sentiments d'affection, Thèse, Aux, 1969; (S) Al-Amiri. L'évaluation
 du dommage corporel dans les accidents , Thèse , Paris , 1960; (M)
 Samir Hosni L'attitude des tribunaux administratifs vis à - vis du
 préjudice moral, Thèse, Paris, 1953.

وقد يحتل الصرر الأدبي بالضرر المادي ، كالأصابة التي تؤدي إلى عجز الشخص عجزاً كلياً أو جزئياً ولى تشويه الجسم أيضاً وقد يستقل عنه كما في حالة الألم الذي يصيب لوالدين من جراء فقدان ابن لهما

وقد كان هناك جدل في فرنسا حول ما إذا كان من الجائز استعويض عن الصرر الأدبي ولكن هذا الجدل لم يعد قائماً الآن ، حيث انعقد الاجتماع فقها وقضاء على أن الضرر الأدبي يستوجب استعويض كالضرر المادي فاستقر الأمر منذ عام 1943 في القضاء الفرنسي على أن حق المضرور في استعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه ينتقل إلى ورثته ، كما ينتقل إليهم حقه في استعويض عن الضرر المادي مادام المضرور لم يتدخل عنه قبل وفاته (1) ولقد حسم هذا الحكم لحلاف أدبي كان يدور حول انتقال حق المضرور في التعويض عن الصرر الأدبي إلى ورثته (2) ومن هنا ، فإن الضرر الأدبي ينتقل الحق في استعويض عنه بالميراث إلى الورثة إذ كان المضرور قد رفع شأنه دعوى أمام القضاء ، لأنه رفع هذه الدعوى قد عبر عن إرادته في عدم إشراك عن استعويض عن هذا الصرر

(1) مقرر مدني فرنسي 16 جاني 1943 ، د لور 1943 ، 1 ، 45 تعقيب لور مورو (Mazeaud)

(2) د حسن أبو لجا انتقال الحق في استعويض عن الصرر الأدبي الناشئ عن الألام الجسدية والمعنوية إلى ورثة مجلة الحقوق 1987 ، عدد 1 ، ص 3 ، د أحمد السعيد شرف لدين انتقال الحق في التعويض عن الصرر الجسدي القاهرة 1986 ، ص 59 وما بعدها

أما إذا مات دون أن يرفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض ، فإن ذلك
يحمل على أنه تنازل عن الحق في التعويض (1)

وبلاحظ بأن الأصل هو وجوب تعويض كل من أصيب شخصياً بضرر
أدبي ، غير أنه إذا كان للضرر الأدبي ناشئاً عن موت المصاب ، فإنه
يجب التفرقة بين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه وبين الضرر الذي
أصاب دونه . فالضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل الحق فيه
بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طاب به الدائن أمام القضاء .
أما للضرر الذي أصاب ذوي المتوفى من أم من جراء موت المصاب ، فلا
يعوض عنه جميعهم ، إذ يقتصر استعويض المدني على الأرواح و الأقارب
إلى الدرجة الثانية فقط ، أي عسى من أصابه ألم حقيقي بموته
(Le dommage transmis) (2)

353- هذا ، ولم يأتي القانون المدني الجرائري بنص صريح يقضي
بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي غير أن صياغة نص المادة 124 ق.م
جاءت مطلقة ، لا تعير بين الضرر المادي والضرر الأدبي كما أن نص
مادة 131 ق.م المتعلقة بمدى لتعويض التي تحيل إلى المادة
182 ق.م لم تتعرضا لتعويض عن الضرر الأدبي ، وهذا نقص في لتشريع
الجرئى يجب تداركه (3) هي حين أن الفقه الجرائري متفق على
تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي (4)

(1) نقض مدني فريسي 30 أبريل 1976 ، المشار إليه

(2) د علي علي سليمان دعاوى المصنف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن
ضرر الميراث ، م.ج. ، 1988 ، 1 ، 266

(3) د مقدم السعيد لتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دراسة
مقارنة ، بيروت ، 1985 ، ص 161

(4) د علي علي سليمان مصادر إلترام ، فقرة 111 د محمد صبري بسعدي شرح
نقانون مدني لجرئى ، ج 2 ، فقرة 70 ، مقدم السعيد لمرجع سابق ص 161
وما بعده

كما أن القضاء لجزائري في تطبيقاته حكم بدمع التعويض الأدبي عن الجروح غير المعتمدة (1)، والأضرار المعالية (2)، والمساس بالشرف من هتك لعرض (3)، وعن الشعور بالألم من جراء موت ابن في حادث مرور (4)، وعن الضرر المسمي والمعنوي الذي لحق لروجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام فقط من زواجها (5)، وعن المساس باسمعة واشرف (6)، وعن الضرر المعنوي من جراء موت المصاب في حادث مرور في حدود الأرواح و لأقارب من بدرجة لثبته فقط (7)، وعن الضرر المسمي الناتج عن ارتكاب جريمة القتل لخطأ وعدم وجود رخصة القيادة (8)

ملاحظ بأن هذه الأحكام التي تقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي لا تقوم في الحقيقة على نص صريح في التشريع (9)، وإنما على أساس السلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب (10) ومن هنا، فإن قرارات المحكمة العليا الأخيرة

- (1) محكمة الثانية 28 فبراير 1979 تحت رقم 883 / 170 (غير منشور)
- (2) محكمة الجبج لرغاية 28 فبراير 1979 تحت رقم 170 (غير منشور)
- (3) محكمة جبج بجرائو 26 سبتمبر 1979 جريدة الشعب بتاريخ 27 نوفمبر 1979
- (4) محكمة العليا 29 ماي 1979، تحت رقم 399 (غير منشور)، محكمة الجبج بوهرا 4 أكتوبر 1984 رقم 84 / 9023 المحكمة العليا، ع م، 6 نوفمبر 1976 تحت رقم 10511 (غير منشور)
- (5) مجلس قضاء مستطام 14 نوفمبر 1968، بشرة القضاء 1969، 3، 25
- (6) محكمة سيدي محمد 18 مارس 1979 ذكره د مقدم اسعيد، ص 190 محكمة الجنابات الجرائو، 31 أبريل 1986، تحت رقم 86/31 (غير منشور).
- (7) مجلس قضاء أم بوقري 6 ماي 1980، محكمة قسطنطينية 2 ماي 1981 محكمة لمبية 24 مارس 1980، مجلس قضاء قسطنطينية 4 أكتوبر 1981 ذكرها عبد العزيز بوذراع المقر السابق، ص 29، محكمة عنابة 27 أوت 1984، تحت رقم 84/2348 (غير منشور)
- (8) محكمة بعلب 10 ديسمبر 1981 ملف رقم 24500، الاجتهاد الخاص في الجزائر، 1986، ص 87

(9) (A) Vialard, op.cit, P 119.

(10) (N) Terkè, op.cit, No 298-299

بمنعقدة بتعويض ضحايا حوادث المرور فصلت نهائيا في ازمة واجبة
 لضرر المادي والمعنوي ، واعترفت بتطبيق جدول التعويضات
 ورقصت لاعتراق باصلاح الضرر المعنوي (1) غير أن المحكمة العليا
 في العديد من أحكامها قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي ، وقد
 استقرت أحكامها على ذلك ، وقررت بأن التعويض المعنوي يخضع
 بتقدير قاضي الموضوع أصلا مستهديا في ذلك بالأضرار اللاحقة
 بالضرر (2) وهي قرار حديث بتاريخ 25 ديسمبر 1989 قررت
 المحكمة العليا بأنه إذ ترتب عن جدول على الخطبة ضرر مادي أو
 معنوي جاز الحكم بالتعويض قانونا (3)

وقد نص المشرع الجرائري في المادة 3 / 4 من قانون الاضرار
 الحسابية على أنه تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء
 كانت مادية أو جسدية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع
 الدعوى الحرة كما أن المادة 8 من قانون الأساسي العام للعامل
 تنص على أنه يضمن لقانون حماية العامل أثناء ممارسته عمله أو
 القيم بمهامه من كل أشكال الاهانة و القذف والتهديد و لضغط وأن
 المادة 5 من قانون الأسرة الجرائري تنص على التعويض عن الضرر
 المادي والمعنوي المترتب على فسخ الخطوبة كما أن قانون علاقات
 العمل الصادر في 25 أفريل 1990 نص في المادتين 6 و 157 على
 تعويض العامل عن الضررين لمادي والمعنوي.

354- ونرى بأن لضرر لأدبي ك لضرر المادي يقيم الحق
 في تعويض عنه ، ومن هه ، فانه يجب تكريسه في نص صريح وضافته

(1) المحكمة العليا 30 ماي 1984 ، ملف رقم 33051 ، 8 ماي 1985 قرار رقم
 39733 3 جوان 1986 رقم 137 / 38452 (غير منشورة).

(2) المحكمة العليا 29 ماي 1979 ، المشار إليه ، 6 نوفمبر 1976 تحت رقم
 10511 ، 28 أبريل 1982 تحت رقم 24779 ، 17 جويلية 1982 تحت رقم
 24168 ، 25 مارس 1986 ، رقم 4244 / 3 جوان 1986 تحت رقم 38452 ، (غير
 منشورة) ، 10 ديسمبر 1981 الإجتهد القضائي ، د م ج ، 1986 رقم 24500

(3) المحكمة العليا ، خ 1 ش ، 25 ديسمبر 1989 م ق ، 1991 ، 4 ، ص 102

في نص المادة 131 ق م بالشكل بنافي ، ويشتمل التعويض بصرر الأدبي أيضا ، وينسقر حق التعويض عنه للأشخاص الذين يجور لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بوفدة ضحية الفعل الضار »

ويرى أستاذنا علي علي سليمان بأن نص المادة 124 ق م جاء عاما ، إذ أنه لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير ، مما يفيد أن التشريع الضر ثرى بقبيل التعويض عن الضرر الأدبي ذلك أنه من المعايير المقررة في تفسير النصوص أن النص لعام لا يخصص بدون نص مخصص ، لاسيما إذا كان من شأن التخصيص أن يفلت من المسؤولية من يسبب للغير ضررا أدبيا قد تكون عواقبه أهدح وأخطر من تلك لني بترتب على الضرر المادي (1)

وتحذر الاشارة أخيرا إلى أن فقهاء اشريعة لاسلامية اتحدو موقعا صريحا من الضرر المعنوي أو الأدبي قبل اقراره من طرف القضاء الغربي والتشريعات الحديثة ذلك أن الضرر في الفقه الاسلامي هو ما يلحق بشخص في ماله أو في عرضه أو جسمه أو في شرفه كم في السب أو القذف أو الاهانة أو لالام النني نصيب عاطفته (2) ويرى صاحبان أبو يوسف ومحمد الشيباني (من الأحاف) وجوب الصمان عن لضرر معنوي (عن الالم الجسماني) لدى يجمع لتقدير لقاضي (3)

(1) د علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القصور الجرنوى ، الجرائر ، 1984 ، ص 238 ، 242

(2) د وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، ط 1 ، ص 25

(3) اسرخسي المنعوط ج 26 ، ص 61 ، راجع أيضا ابن القيم لجورية اعلام الموقعين ، ج 2 ، ص 104 ، ابن رشد بداية لمجتهد ، ج 2 ، ص 312 ، الشيخ محمود شسوت لإسلام عقيدة وشريعة القاهرة 1980 ، ص 115

ومن هنا ، فقد حرّض الفقه الاسلامي على الحفاظ على الأموال
 معمم الاعتداء المادي أو الأدبي ، وأوجب على المعتدي ضمان معنه ، على
 اسحو ، لدى يحقق الرض والطمأنينة والاستقرار ، وبحمي الحق والعدل
 والمنطق وعلى لقاضي أن يقدر لتعويض بالاسئعانة بالحدراء وفقا
 لما حدث من الأضرار الواقعة فعلا ، أم الأضرار المحتملة غير المؤكدة ،
 فلا يعرض عنها في أصل الحكم العقوي (1)

ج - الضرر المرتد :

355 يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه
 المادية أو المعنوية ، أي في ماله أو جسمه أو معنوياته غير أن هذا
 لضرر لا يقتصر أحيانا على الضرور وحده ، بل قد يرتد أو ينعكس على
 أشخاص آخرين يصيبهم شغفيا بوقوعه لضرر أخرى ويسمى هذا
 الضرر بالضرر المرتد (dommage par ricochet) أو لضرر
 المنعكس (dommage par répercussion) ، لأنه يقع بطريق الارتداد
 لضرر آخر و يكون نتيجة له ، ويعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض
 عنه (2)

ومن الأمثلة على لضرر المرتد لضرر لدى يلحق أفراد الأسرة
 نتيجة موت عائلهم في حادثة (3) ، و لضرر الذي يلقى الزوجة نتيجة

(1) د. وهبة الزحيلي التعويض عن ضرر في الفقه الاسلامي مجلة التراث الاسلامي

(2) د. علي عيسى سيمان المقار بمشار اليه سابق ، م ج 1988 ، 1 ، 283

Cf (8) Starck. Les Obligations, No 125, Weill et Terré. Les Obligations,
 No 613 , Mazeaud et Tunc , T.2 , No 1872.

(3) بقصر مدني فرنسي 21 ديسمبر 1965 دالور 1966 ، 181 ، 19 جوان 1981 .

د. دانور ، 1981 ، رقم 641

فقد روجها قدرته الجنسية (1) ، وللزوج نتيجة اصابة زوجته بعمر كلي(2) ، ولوالد الضحية للقلق الذي انتبه عدة شهور نتيجة اعتقاده بعدم امكان شفائه (3) ، ولحلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف من جراء الحادث سواء كان وارثا أو غير وارث (4)

ولا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب (أو الأشخاص الذين لهم صلة بصحة لفعة الصارة) بل يشمل كل من لحقه ضرر محقق من جراء الواقعة الصارة مباشرة . فقصى بالتعويض لذاني كرة لقدم عن لضرر الذي لحقه بموت لاعب محترف (5) ، وبصاحب العمل عن الضرر الذي لحقه من جراء الحادثة التي أدت لى عجز كلي لأحد عماله امهريين(6)

على أن التقدير الجرائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر ، وهم الأرو ج والأقارب الى الدرجة الثانية (7) وأقارب لميت الى لدرجة الثانية وهم الأنوان و لجدان ، واجدنان ، و لأولاد ، وأولاد لأولاد غير أن الاخوة والاخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم لصعان الإجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم (8)

(1) استئناف باريس (Paris) 16 سبتمبر 1956 G.P. 1956 233 . 2 .

(2) محكمة نوجان (Nogent) 29 جوان 1956 . G.P . 1956 . 233 . 2 .

(3) بقص مدني فرنسي 22 أكتوبر 1946 . JCP . 1946 . 2 3365

(4) بقص مدني فرنسي 27 فيرير 1970 . G.P . 1970 . 2 16305

(5) استئناف كولمار (colmar) 20 أبريل 1955 ، دور ، 1956 ، قضاء ، ص 723

(6) محكمة ليل (Lille) 23 جانفي 1968 JCP 1968 15500 . 2 .

(7) (A) Vialard La responsabilité , op.cit , P 130-133

(8) ر جمع القاموس 31/88 المؤرخ في 19 جريدة 1988 الذي أدخل تعديلات على الأمر 15/74 انصائر في 30 جانفي 1974

ومن هنا ، يكون بلورثة ، هاز موت الضحية ، دعويان احدهما باعتبارهم خلفاء لمورثهم بتعويض الضرر الذي لحقه قبل موته أو نتيجة لموته ، والأخرى باسمهم خاصة لتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاته وتختلف كل دعوى عن الأخرى في موضوعها وطبيعة الأساس الذي تقوم عليه (1) ؛

ثالثا : - شروط الضرر الموجب للتعويض

356- يشترط بتحقيق لضرر الشروط التالية

(1) المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور

(2) أن يكون الضرر محقق

(3) ألا يكون قد سبق تعويضه

(4) أن يكون الضرر شخصيا

1- المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور :

357- ذكرنا سابقا ، بأنه يجب وقوع الضرر أن يكون هناك اختلال بحق للمضرور أو بمصلحة مالية له فيجب لمساءلة المعتدى أن يمس

(1) (G) Viney L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale, D.1974, chr. 3; (H)Abou El Nagar Le préjudice par ricochet en matière de la responsabilité delictuelle, Thèse, Paris , 1983

عند ،ه حقا ثابتا يحميه القانون ، ويستوى هي هـ أن يكون الحق ماليا
أو مدني أو سياسيا فالقانون الجرائي يتولى حماية هذه الحقوق
جميعا وما يتفرع عنها

وقد يكون الضرر اخلايا بمجرد مصلحة مالية للمضرور ، وفي هذا
أيض يشترط أن تكون لمصلحة مشروعة لوجوب استعويض عن الأضرار
بها فاذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل لتعويض عما يقع
مساس بها

2- أن يكون الضرر محققا :

358- يجب لقيام لمسؤولية أن يكون الضرر محققا (Certain)، أي أن يكون حالا (réalisé ou actuel) قد وقع فعلا
والمقصود بهذا أن لا يكون امتراضيا (supposé) وأن لا يكون
حتميا (éventuel) كأن يكون امضرور قد مات أو أصابه جرح في
جسمه أو حصل تلف في ماله كما يتوفر ذلك اذا كان الضرر مستقبلا
(dommage futur) ، أي لم يقع في الحال ولكنه محقق لوقوع في
المستقبل (1) ، كإصابة العامل بما يؤكد عجزه في المستقبل عن العمل

أن الضرر الذي ينشأ عن الإصابة قد يتعذر تحديده قبل أن تحدث
حالة المصاب نهائيا وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقدر تعويض
يساوي الضرر المحقق وقت الحكم به ، ويحتفظ للمحكوم له بالحقوق
في المطالبة بتعويض آخر عن الضرر الذي يتحقق بعد صدور (2) كما

(1) بقض جوشي مصري 16 جون 1947 لصحافة ، 48 ، 746 ، 241

(2) بقض مدني مصري 17 أبريل 1947 ، الصحافة ، 28 ، 759 ، 249 ، المحكمة
العليا ، 7 جويلية 1984 ، صف رقم 34000 (غير منشور)

يجوز للقاضي أن يؤجر الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر كله عن طريق لمرة الطبية (1) ويجوز له أيضا الحكم بتعويض مؤقت ، ويرجيء إلى تاريخ لاحق الحكم بالتعويض النهائي بعد أن تتبين له مدى الأضرار التي لحقت بالمضروب من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه (2) وللقاضي كذلك إذا قدر أن الضرر لناجم من إصابة سيظل في المستقبل أن يحسن التعويض يراد مرتبة مدى الحياة (3)

أما إذا كان الضرر قد تردد بين الريادة والمقص من وقت وقوعه حتى الحكم ، ثم استفحل الضرر كما لو بدت إصابة المضروب طفيفة فقدر القاضي التعويض على هذا الأساس ، ثم زادت بعد ذلك خطورة الإصابة فأدت إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة فإنه في هذه الحالة يجوز للمضروب أو ورثته أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عن الضرر الذي ستفهم وهم يكن قد دخل في تقدير القاضي أول مرة ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به (4)

ومن هنا ، فإن تقدير مدى استعويض وصوره (مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط ، أو إيراد مرتبة لمدى حياة المضروب) أمور

(1) بقض مدني فرنسي 1 ج 1 1932 ، دابور ، 1932 ، 377

(2) بقض مدني مصري 26 مارس 1942 ، م 1 ن 3 150 422

(3) حسين عامر المسؤولية المدنية ، ص 334

(4) بقض مدني مصري 18 ج 1 1951 ، م 1 ن 2 264 51 وعلى العكس من ذلك إذا قدر القاضي بتعويض ثم تناقص الضرر على خلاف ما حسبه وقت الحكم بالتعويض كما لو بدت الإصابة خطيرة ثم حسن بعد ذلك أن ر 1 كل أثر الإصابة فإنه في هذه الحالة لا تصح مراجعة تقدير التعويض لأن هذا ينافي حجة لأمر المقضي راجع د عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام ، ص 577 ، د عسكوري ، ميسيط ، ص 861

موكولة لسلطة لقاضي الذي يقدر استعويض عن الضرر الذي لحق
المضرور مراعيًا في ذلك حالة الضحية والظروف الملائمة فإن لم
يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى لتعويض تعيينًا نهائيًا ، فله أن
يحتفظ للمضرور بالحق في خلال مدة معينة بإعادة النظر في
التقدير (1) غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين
الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكدًا من جهة ، وكان
لديه من جهة أخرى الوسائل ، الملائمة والضرورية لتقدير قيمتها الحقيقية
مقدم (2)

ولقد درسنا سابقًا في خصوص المسؤولية العقدية ، بأن عدم إيفاء
بالالتزام لا يوجب التعويض إلا إذا ترتب عليه ضرر فإذا لم يكن
التعويض مقدر في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ،
ويشمل استعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب
(م 182 / 1 ق م) غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلزم
المدين أن يكون قد ارتكب غشًا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض المضرور الذي كان
يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م 182 / 2 ق م) (3) ويشترط في
الضرر أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام ، أو للتأخر فيه
ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقعه
ببذل جهد معقول فيجب لقيام لمسؤولية العقدية أيضًا ، أن يكون
الضرر محقق الوقوع ، وأن لا يكون متراضيًا أو احتماليًا (4)

-
- (1) مقض جائي مصري 15 ديسمبر 1954 ، الصفحة 36 ، 312 ، 141
(2) مقض مدني مصري 24 فبراير 1944 م ق ق 4 ، 268 ، 104 ، المحكمة
المصرية 14 أبريل 1982 ، ن ق ، 1982 ، 2 ، ص 153
(3) أنظر سابقًا المسؤولية العقدية ، فقرة 211 وما بعدها
(4) المحكمة بطلب ، غ م ، 27 نوفمبر 1985 ، ملف رقم 41783 م ق ، 1990 ، 1 ، ص
43 ، 8 فبراير 1989 ، ملف رقم 58012 م ق ، 1992 ، 2 ، ص 14

ويجب لتمييز هاهنا ، بين الضرر المستقبل وتفويت الفرصة
لنفسه يستوجبان التعويض ، وبين الضرر المحتمل لدى لا يكفي
لايحاب التعويض ، ولا يصلح بقيام امسؤولية المدنية ، بل ينبغي
الانتظار حتى يتحول الاحتمال الى يقين

1 - الضرر المستقبل : (dommage futur)

358-الضرر لمستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها
أو بعضها الى المستقبل كصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن
الكسب مستقبلا (1) ، وكما لو تصدعت جدران المنزل المجاور لمصنع
بسبب ما أجرى فيه من أعمال ، ومارس المنزل بحالة تهدده بالسقوط
المحقق (2)

وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ، ويستتبع
امسؤولية والتعويض ويمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره
طبقا لما يتوافر لديه من عناصره ، أما اذا كان لا يستطيع تقدير الضرر
لمستقبل هو حدوث سببه ، فإنه يمكن لحكم بتعويض مؤقت مع حفظ
الحق للمضرور في المطالبة باستكمال التعويض على ما سبقت الإشارة
ليه في حالة تطور الضرر

وهو ما ذهبت ليه محكمة استئناف المصرية في حكمها الصادر في
10 جوان 1965 ، حيث قررت أن التعويض كما يكون عن ضرر حال ، فإنه

(1) نقض جنائي مصري 16 جوان 1947 انشار اليه

(2) نقض مدني قروسي 1 جوان 1932 انشار اليه

يكون أيضا عن ضرر مستقبلي متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت هي حدود سلطتها التقديرية ، اى أن هدم المنزل أمر محتم لا مفر منه ، فإنها إذ قررت التعويض المستحق لمعطون صدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته من ضرر احتمالي ، وإنما عن ضرر مستقبلي محقق الوقوع (1)

ب - الضرر المحتمل (dommage éventuel)

359- لضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد ، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل ، من هو قد يقع وقد لا يقع (2) وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا لتعويضه ، إذ أنه ضرر افتراضي (dommage supposé) ، ولا تنبئ الأحكام على الافتراض ، كما أنه لا يكفي بقاء المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا (3) فلا يكفي تهديد بوقوع ضرر (4) ، ولا يجوز لجيران المحلات لخطرة انعطالة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقهم نتيجة انفجارات محتملة (5) ، كما أنه لا يعتبر ضرر محققا ما يقول به الوادى من حرمانهما من كسب وبعدهما الذى قتل في حادثته (6) فالضرر في مثل هذه الأحوال ، احتمالي وغير محقق الوقوع ، ومن ثم فإن التعويض عنه لا يستحق قانونا إلا إذا وقع فعلا

-
- (1) بقض مدني مصري 10 جويل 1965 م. ا. ن. 117.736.16
 - (2) محكمة باريس (Paris) 17 أفريل 1945 ، G.P. ، 10 جويلية 1945 ، محكمة ، مجله ، (Angers) 5 فبراير 1970 ، J.C.P. ، 1970 ، 2 ، رقم 16308
 - (3) بقض مدني فرنسي 8 فبراير 1939 سيري 1939 1 29
 - (4) بقض مدني فرنسي 19 مارس 1947 دالور 1947 قضاء من 313
 - (5) مجلس الدولة لفرنسي 24 فبراير 1893 سيري 1895 3 5
 - (6) محكمة استئناف المحنطة 30 نوفمبر 1938 ، م. 51 ، من 32 ، محكمة ، مجله ، (Angers) 5 فبراير 1970 ، مذكور سابقا

ومن هه ، فإنه يجب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل . فالضرر المستقبل محقق لوقوع ، وادلك يجب التعويض عنه أم الضرر المحتمل فهو غير محقق ، فقد يقع وقد لا يقع ، وبذلك لا يصح ، بتهويض عنه ، ولا يصح نقيم المسؤولية المدنية وعيه ، يجب أن يكون الحق الذى يطالب الضرر بحمايته محققا وحالا ، وأن لا يكون شيئا منوقعا هي المستقبل . قد كانت المصلحة غير حالة ، من مجرد احتمالات قد تكون قوية ومد تكون ضعيفة أو واهية ، فالأصل في انقائون القضائي الجرائري أنها لا تقرر قبول ادعوى قبل حولها . ن وظيفة القضاء هي أصلا هض الامارات التي تقوم فعلا بين الناس ، وليس وظيفة توقي قيام هذه الامارات أو تنبؤ لاراعات المستقبلية (1)

ج - تفويت الفرصة (La perte d'une chance)

360 - تفويت الفرصة هي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن يعود عليه بالكسب كمن يقتر حصاد كان مقررا أن يشترك في سباق (2) واهض الوكيل في اعلان الاستئناف في موعده (3)، وتفويت فرصه السماح في لامتحان على لطالب بحرمين منه (4)، وضياع فرصة على العتاة من الزواج بمطيتها الذى توفي في حادث مرور (5).

-
- (1) د بلصاج العربي دروس في تقانون قضائي الجرائري ص 36
 - (2) محكمة روى (Rouen) 8 أوت 1903 دوى 1904 ، 2 ، 175 نقص مدني فرنسي 25 جاسي 1973 ، دالور 1974 230 نصيق بورشي (Porcher)
 - (3) نقص مدني فرنسي 6 ماي 1980 G.P. 1980 422 ، 2
 - (4) نقص مدني فرنسي 17 فبراير 1961 ، G.P. 1961 ، 1 ، 400
 - (5) ستيلاف روى (Rouen) 9 جويية 1952 دوى 1953 قضاء 13 نقص جنائي فرنسي 5 جاسي 1956 ، دوى 1956 ، رقم 216

وكتفويت فرصة لموظف في الترقية الى درجة أعلى (1) ، وفرصة كسب دعوى الشفعة (2) ، وفرصة الوالدين في المصول في أخريات سنتهم على معاونة وبدعم (3) ، وفرصة الشفاء للمريض الذي توفي نتيجة خطأ الجراح في عملية جراحية (4)

، ان موضوع لفرصة (La chance) ، وان كان أمرا محتملا ، غير أن نفويتها أمر محقق ولذا ينبغي لتعويض عنها (5) و لتعويض لا يكون عن موضوع لفرصة لأنها أمر احتمالي ، وان يكون عن تفويت الفرصة ذاتها (6) ويراعي القاضي في تقدير هذا لتعويض مدى احتمال الكسب الذي صاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه (7)

وتكمن لسهولة في أن الكسب لدى مات لم يكن سوى مجرد أمل (في كسب السباق أو النجاح في الامتحان مثلا) ، وهذا الأمل غير

-
- (1) بقض مدني مصري 1 أبريل 1943 ، م 1 ن . 4 ، 44 ، 107
 - (2) استئناف مصر 7 أبريل 1910 ، المجموعة ، 11 ، 366 ، 134
 - (3) بقض جنائي فرنسي 24 فبراير 1970 ، JCP ، 1970 ، 2 ، 16456 تعليق بوتوريو (Le Toumeau)
 - (4) بقض مدني فرنسي 21 نوفمبر 1978 ، JCP ، 1979 ، 2 ، 19033 تعليق سافاتي (Savatier)
 - (5) بقض مدني فرنسي 10 أوت 1972 ، Bul. Civ . 1 ، رقم 188 ، يحتمل خسارة الموضوع بتقدير ضرر الذي يترتب على نفويت الفرصة دون رقابة بمكمة نقص في ذلك
 - (6) د ابراهيم بدسوقي أبو بل تعويض نفويت الفرصة مجلة الحقوق بغداد ، 1986 ، عدد 2 ، ص 81 ، عدد 3 ، ص 145
 - Voir aussi : (A) Bénabent La chance et le droit , Thèse , Paris , 1971 ,
(J) Boré. l'indemnisation pour les chances perdues, JCP, 1974,1, 2620.
 - (7) Flour et Aubert , Le Fait juridique , Op.Cit , No 639

مؤكد تحقيقه ولهذا الاعتبار اتجهت المحاكم الفرنسية في بادئ الأمر الى رفض بقضاء بالتعويض في مثل هذه الأحوال على أساس أن الضرر ليس محققاً ولا يمس بحق ثابت ، وإنما يقتصر على المساس لمجرد أمل (1) غير أن المحاكم الفرنسية عدلت عن هذا النظر وقضت بالتعويض في مثل هذه الأحوال على أساس الحرمان من الفرصة ، المساس بالحق في هذه الفرصة ذاتها وهي محاولة الكسب وهذا الضرر يقدره القاضي بحسب درجة احتمال الكسب التي تتوفر للمضرور (2)

وقد قضت لمحاكم امصرية بأن انتجاح في الامتحان هو أمر احتمالي قد يتحقق أو لا يتحقق ، ولكن تفويت الفرصة ، أي فرصة التقدم إليه يقضي على ذلك الاحتمال ، ومن ثم يعتبر ضرراً مستحقاً يحب التعويض عنه (3)

والقضاء الجزئى يجرى على مبدأ لتعويض عن هوان الفرصة ، متى كست فرصة حقيقية وجدية ولا مانع في قانون الجزائى يجمع القضي من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان لطايبه من رجحان كسب هوانه عليه وقوع فعل صار غير المشروع ولا رقابة للمحكمة اعليا على تقدير قاضي لموضوع لضرر امثرثب على تفويت الفرصة

(1) Mazeaud et Tunc , op.cit , T 1 , No 219.

(2) (N) Le Sourd . La Perte d'une chance , G. P , 1963 , doct , 49

(3) محكمة مصر الابتدائية 23 نوفمبر 1930 مشار اليه في المسؤولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعي ، المرجع السابق ، ص 124 ، هامش 3

3- أن لا يكون قد سبق تعويضه :

361- ويشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه ، د أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لأصلاح ضرر بعينه فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد ، ولا محل بعدئذ لمطالبة بتعويض آخر عن ذات الضرر (1) وهذا لا يعني مكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به (2)

غير أنه إذا كن المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث (كالحريق أو لسرقات أو تلف الأشياء) ، فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بـ ما لم يشمل مبلغ التأمين إذ أن شركة التأمين إنما لا تدفع غالب لا مبلغ المحدد في بوليصة التأمين بغير أية مواردة بينه وبين ما حدث من ضرر (م 623 ق.م)

4- أن يكون الضرر شخصا

362- ويشترط في لضرر أيضا ، أن يكون شخصا وهذا الشرط ينصرف القصد فيه أي أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا ،

(1) المحكمة العليا 27 أبريل 1983 ملف رقم 27998 (غير منشور) طيب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حارت قوة الشيء المنقضي به لا يقبل .

(2) محكمة وهران 22 أوت 1977 ، ملف رقم 77 / 590 (غير منشور) نقص مدني مصري 3 فبراير 1944 ، قضية رقم 43 ، ص 13 في

فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شحص من ضرر وإن كان طلب
استعويض بصفة أخرى ، فالأثبت يكون للضرر لشخصي لمن تلقى الحق
عنه غير أنه إذا كان الضرر الأدبي نشأ عن موت المصاب ، فإن الضرر
الذي أصاب المتوفي نفسه لا ينتقل لحق فيه بالميراث إلا إذا تعدد
بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء وهذا يقتصر استعويض
عنى من أصابه أم حقيقي بموته وهم الأذواج ، الأقارب إلى الدرجة
الثانية (1)

أما إذا انتهت لأصابة بموت الصحية ، فإن الموت تعتبر ضرراً
محققاً إذ يترتب عليه فوق الألام الجسيمة التي تصاحبه حرمان الصحية
من الحياة وهي أغنى ما يملكه الإنسان وعليه ، فإنه متى ثبت
سبب ضرر بحق في التعويض عن ضرر الذي لحقه من الغير الضرر
قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة
المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي سببه بمورثهم ، لا من الجروح
لدى أحدثها بحسب وانف أيضاً من بموت الذي أدت إليه هذه الجروح
باعتباره من مضاعفاتها (2)

وبلاحظ بأن المادة 222 / 1 مدني مصري نصت على أنه « يشتر
لتعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل

(1) مجلس قضاء جبل بسم اجراسي 24 مارس 1980 محكمة قسطنطينية 2
مارس 1981 ، بكونه عند تحرير الوثائق ، بمقتضى نصه ، ص 29
(2) محكمة الطل 28 فبراير 1984 بصفة الجسدية الثانية بسم ثلاث ، منف
رقم 28770

، في الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء»

يتبين من هذا النص أن الحق في التعويض عن الضرر الأذي لا ينتقل في القانون المصري إلا في حالتين الأولى أن يكون التعويض قد تحدد بإتفاق بين المضرور والمسؤول ، والثانية أن يكون المضرور قد دفع دعوى للمطالبة بالتعويض، (1)

ولم يرد من في هذا الشأن في القانون لمدني الجرائري ، ومع ذلك فإننا نرى أن يؤخذ فيه بأحر اذي نص عليه القانون لمصري فلا مانع يمنع من إنتقال التعويض عن ضرر المعوي إلى لورثة ولو كان المورث قد سكت عن المطالبة به (2)

وتجدر الإشارة أخيرا ، الى أن الضرر الأذي كالضرر المعوي ، يجب أن يكون محققا ، وشخصيا ، ومع سبق التعويض عنه ، حتى يمكن للقاضي بتعويض عنه ، ولأمره به بجميع تقديره لمحكمة الموضوع (3)

(1) أما القضاء الفرنسي فذهب إلى أن اسكوت عن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعوي لا يعتبر تبرا لا مانع يوجد نص يحالف ذلك بقض مدني فرنسي 30 أبريل 1976 ، دابور ، 1977 ، ص 185 ، بقض جنائي فرنسي 6 أكتوبر 1977 ، G.P. 1978 ، 1 ، ودالور 1977 ، I.R. ، 415

راجع في هذا بخصوص د حسن أبو اسبج إنتقال الحق في تعويض عن ضرر المعوي إلى لورثة مجلة الحقوق الكويت 1987 عدد 1 ، ص 3 (باللغة الفرنسية)

(2) د علي علي سيمس دعوى لحيف للمطالبة بالتعويض عن ضرر المورث وعن ضرر المورث ، م ج ، 1988 ، 1 ، 283

(3) المحكمة العليا 10 ديسمبر 1981 ، مذكور سابق

رابعاً : - إثبات الضرر

363- لضرر أمر مادي ، ومن ثم فيجوز اثبات وقوعه بكافة الطرق ، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك وفقاً لما تقتضي به لقاعدة البعثة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه « البيئة على من دعى » و ثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، ولا رقابة فيها للمحكمة العليا (1) أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة (2) ومن هنا ، من كون الضرر معاساً بحق أو بمصلحة مشروعة ، أو تكليفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو احتمالي ، وتكييفه بأنه ضرر مادي أو ضرر أدبي ، وفي هذه الحالة الأخيرة لقول باستحقاق التعويض عن الضرر لأدبي إلى الورثة أو عدم حمله إلا إذا اتفق عليه أو حولت به قضائياً قبل وفاة المضرور ، كلها

-
- (1) المحكمة العليا 18 نوفمبر 1986 ملف رقم 46297 (غير منشور) كما أن تقدير منافع التعويض مرجع لمسطرة التقديرية لقضاة الموضوع بغير خاضعة لرقابة المحكمة العليا 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور)
- (2) بطن مدني مصري 27 مارس 1952 ، بتشريع والقضاء ، 5 ، 225 ، 187 ، المحكمة العليا 23 جوار 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) ، 16 فبراير 1983 ملف رقم 27763 (غير منشور) 5 جانفي 1983 ، ملف رقم 29009 (غير منشور)

من مسائل لقانون لنفي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة لمحكمة
اعلي (1)

ولا يكتفى من المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعي
عليه ، بل عليه أن يثبت الضرر الذي يدعيه ، أما هو ناشيء عن خطأ
المدعي عليه مباشرة وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما ،
وتلك هي علاقة سببية (2) وقد حكمت محكمة العليا بأن القاضي
يمكن أن يحكم بالتعويض لكل من طلبه شرط أن يثبت هذا الضرر الذي
قضى الموضوع الدين لهم المق في قبوله أو رفضه (3)

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

364- لا يكفي في قيام المسؤولية اعدية حصول ضرر لشخص ،
ووقوع خطأ من شخص آخر ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو اسبب
لمباشر في حدوث الضرر والا اعدمت المسؤولية (4)

فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية لتقصيرية ، وتتعلق
فيه مع المسؤولية العقدية وقد نصت المواد 124 و 125 و 126 ق م على

(1) د السهوري السيد ، ج 1 ، ص 755

(2) لمحكمة عيب 18 جويل 1971 م ج 1972 ، عدد 2 ص 521

(3) محكمة اعلي ، غ. م ، 13 جويلية 1980 ، ملف رقم 21160 ن ق ، 1981 ، ص 90

(4) المحكمة لعيب غ م 16 فبراير 1983 ملف رقم 27763 (غير منشور)

ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية
النقصانية وكذلك إثبات المسببة للمسؤولية عن عمر الغير
(م 134 ق م)، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء (م 138 ق م) وقد أشارت
المادة 176 ق م فيما يخص بالتعمييض عن عدم بقاء بالالتزام
التعاقدي ، ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه قد نشأ
عن سبب أجنبي لا يد له فيه

وعليه ، فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه
الضرر ، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب الممتنع
فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي بعدت السببية ، ولا تقوم
المسؤولية (1) . وبالحال فيما يلي بعض المسائل الهامة المتعلقة
بأسسها ، ثم نحاول دراسة سبب أجنبي وعناصره

أولا : - ضرورة السببية المباشرة

365- ذكرت أن علاقة السببية شرط أساسي بقيام المسؤولية ،
غير أنه كثيرا ما يصعب تقدير هذه العلاقة بسبب ظروف لأحوال
وتداخلها . وقد كن القانون ابرومسي ينظر إليها نظرة مادية ، فكان
يشترط أن يكون سلوك المعتدي قد اتصل اتصالا ماديا مباشر
بانضمامه في شخصه أو ماله (2) غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية

(1) Cf (F) Chabas Bilan de quelques années de jurisprudence en
matière de rôle causal , D. 1970 , chr 113 ; Marteau La notion de la
causalité dans la responsabilité civile, Thèse , Aix , 1931 ; (G) Marty
La relation de cause à effet , R.T.D. Civ , 1939 , 685.

(2) د سليمان مرقس المسؤولية المدنية ، ص 467

تجاوزو هذه المظرة المعادية بجماعة ، وأدخلوا عليها العمروية ، فقالوا بضرورة اجتماع المعاشر واعتسب لقيام الصمان (1) وقد قام الفقه الحديث بدراسة رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على أحداث لصرر و حد وعند تعدد النتائج المتسلسلة عن سبب أصلي واحد (2)

1- التمييز بين الخطأ ورابطة السببية :

366 ر بطة السببية تستقل تماما في كيانها عن الخطأ ، فقد نوجد بغير خطأ ، كما اذا نسب الشخص بفعله غير الحاطي في وقوع ضرر لآخر ، فلا تقوم المسؤولية لانعدام الخطأ (فيما عدا الأحوال الخاصة التي لا تستلزم خطأ) وقد يوجد الخطأ بغير اسببية ومثال ذلك من يصع سعا للمجنني عليه ، وقيل أن يحدث السم أثره ، فقتله شخص آخر بغير ربارى فتحة خطأ صدر عن دس السم ، ولكنه لا يسال من قتل مجنني عليه ، اد كان نتيجة الطلق النارى

وعليه ، فانه يجب لتوافر علامة السببية أن يكون الخطأ في جملة الظروف التي أحاطت بالحادثة والتي أدت الى تحقق الضرر أم اذا تبين أن لصرر كان يمكن وقوعه ، ولو لم يحدث الفعله لتي لحقها وصف لخطأ ، فلا يثبت لها وصف الضرورة بالنسبة له ، ولا تتوافر من ثم علاقة السببية بينها وميبه ، فاذا قد شخص سياره دون أن يحصل

(1) د سبهرى المسؤولية لتقصيرية في افقه الاسلامي بحث مقدم من مؤتمر ايقانون المقدر بمعقد بلاهى سنة 1937 ، ص 34

(2) Cf (F) Chabas. L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation, Thèse, Paris, 1965; (M) Fillipi Le préjudice indirect, Thèse, Lille, 1933

على رخصة قيادة ، ثم دهن شخصاً ظهر فجأة في طريقه بحيث لا يستطيع أن يتفاداه ، فإنه لا يكون مسؤولاً عن هذا الحادث بالرغم من خطئه في القيادة دون رخصة ، وذلك لانعدام السببية بين هذا الخطأ و الحادث الذي وقع

وقد يحدث أن يدرك الفاعل النتائج اضراراً التي تترتب على فعله الضار لحطيه ، فإنه اذا كان يريد الوصول اليها ، فإن ذلك مما يزيد في حسامة الخطأ ، ويعتبر صدوره عن عمد أو عن عثر

ولما كانت اسببية تستقر عن الخطأ ، فإنها لا تتدخل في تقدير استعويض اذى قد يريد أو ينقص تبعه بما اذا كان الضرر قد تترتب عن الخطأ وحده أو أن عوامل أخرى قد شاركت في حدوثه (1) وأن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل لمتعلقة باواقع، فلا يحضج فيها قضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا لا اذا كان يشوب تسببه عيب (2)

على أن تقدير توفر السببية أو عدم توامرها يكون في بعض الأحيان دقيقاً ، إذ تعددت الأسباب التي أدت الى وقوع الضرر ، بحيث لا يكون خطأ المدعي سوى أحدها ، وكذا اذا نشأ عن الخطأ أضرار متلاحقة فيثور البحث حول مدى مسؤولية المدعي عليه عن هذه الأضرار المتعاقبة

(1) Planiol et Ripert , T.6 , No 540.

(2) المحكمة العليا ، 16 فبراير 1983 ، مذكور مسبقاً

2- حالة تعدد الأسباب : (Pluralité de cause)

367- اذا تدخلت عدة أسباب في وقوع الضرر ، بحيث أنه لو لم يكن هذا الاشتراك بينها لما وقع الضرر ، عما هو اسبب الذي يعتمد به ؟
أيعتد بالأسباب المشتركة جميعا أو بعضها دون البعض ؟ ومثال ذلك
إذا أهمل صاحب سيارة في اتخاذ الاحتياطات ، لدرجة إهماله في
فسرقت منه ، ثم قادها السارق بسرعة فدهس أحد المارة ، ولم يأبه
بانقاذه ، وأنت سيارة ثانية فحمل صاحبها المصاب ، وفي طريقه الى
المستشفى مسرعا اصطدم بشجرة فأدت الصدمة الى وفاة الضحية ، فما
هي مسؤولية صاحب السيارة المعروقة ؟

فهنا اشترك أكثر من سبب في احداث وفاة الضحية ، ترك
السيارة مفتوحة ، وسرقتها ، والسير بها بسرعة ، ثم سير صاحب
السيارة الثانية بسرعة ، ثم الاصطدم . فما هو السبب الذي يعتمد به في
هذه الحالة ؟ (1)

سادت افقه نظريتين ألمانيتان متعاقبتان ، استمرت الأولى
حقة من الزمن ، ثم أزلتها اثنائية عن عرشها لتأخذ مكانها أما
النظرية الأولى فتسمى نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها أو تسويها ،
وأما الثانية فتسمى نظرية السبب المنتج أو الفعال وستناول
بالمبحث كلا من هاتين النظريتين ، ثم نتعرض للأثر تعدد الأسباب

(1) Cf. (B) Strack La Pluralité des causes de dommage, JCP, 1970, 1, 2339; (F) Chabas . L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation , Thèse , Paris, P 82 et s; 1965 ;(J) Boré La causalité partielle, JCP , 1971 , 23691.

1 - نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب :

(Equivalence de causes)

368- وقد قال بها الفقيه الألماني « فون بيري » (Von Buri) ، وأخذ بها بعض الفقهاء ، ومؤداها أنه يجب الاعتداد بكل سبب اشترت في أحداث الضرر ولو كان سببا بعيدا لأن جميع لأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة أو متساوية (1)

ولما كان الخطأ أحد هذه لأسباب المتكافئة ، لأن الضرر لم يكن يحدث لولا وقوعه ، فإنه يعتبر وحده سببا له ، وتقوم من ثم علاقة السببية بينه وبين الضرر ، وإن لم يستقل بحسب الفرض محدثه ، إذ يكفي لقيامه ، أنه لولا وقوع هذا الخطأ لما تحقق الضرر (2)

ونتطبيق هذه النظرية على لعثال السائق ، تقوم علاقة سببية بين ضرر وبين إهمال مالك السيارة في عدم غلق أبوابها ، وسرعة السارق ، وسرعة المعقد إذ لولا هذه الأسباب كلها لما وقعت الوفاة ، فهي كلها ساهمت جميعا في الوفاة ، فيعتبر كل منها سببا بها

ب - نظرية السبب المنتج أو الفعال :

(La causalité adéquate)

369 صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني « فون كريس » (Von Kries) وأخذت بها الأعلية من علماء لألمان ، وهي تعرض

(1) Mazeaud et Tunc , op .cit , T 2 , No 1440.

(2) Marty et Raynaud , op .cit , No 488.

نظرية تعادى الأسباب وقد نجحت في حمل لفقه والقضاء على اعتدقها
وهجر نظرية «فون بيرى» المصدقة (1)

ومؤدى هذه النظرية أنه دا تداخلت عدة أسباب في أحداث الضرر،
فانه يجي اجراء عملية قرر للأسباب التي تداخلت ، والتفرقة بين
الأسباب المرضية (Fortuites) والأسباب المنتجة (Adéquates)
وتعتبر لأسباب المنتمة هي وحدها أسباب الضرر ، ويكون السبب
منتجا اذا كان يؤدى عادة ، أى بحسب المجرى المعانى للأمور
(Normalement) اى وقوع مثل الضرر الذى وقع (2) ولا أهمية يكون
السبب لعارض قدسأهم في وقوع الضرر ولكن أحدثه عرضا ، لأن السبب
المنتج أو لفعال هو السبب القانوني الذى يقف لقابول عبده ويجب
بناء على هذا أن تكون العلاقة بين انطأ والضرر الذى نشأ عنه ،
منتجة وليست مجرد عارضة ، ليعتبر قانونا سببا له (3)

ففي الفرص الذى قدمناه ، يكون اهمال المالك اغلاق سيارته
عارضاً ، اذ أن عدم غلق السيارة لا يؤدى عادة اى وفاة ،لأشخاص أما
سرعة السائق وسرعة المنقذ فيعتبر كل منهما سببا منتجا

وتقترب نظرية اسبب المنتج مما يقول به الانحلو سكسون ، من
أن استعويض لا يكون لا لم يقنع كنتيجة طبيعية وممتمة للفعل
انضار (4)

(1) (G) Marty La relation de cause à effet , R.T.D.Civ , 1939 , P 685

(2) Ripert et Boulanger , T.2 , No 1019.

(3) د استهوى الوسيط ، ج1 ، فقرة 606

(4) Cf (A) Tunc La responsabilité civile , Paris , 1981 , P 15 et S.

370- وقد سار انقضاء الفرنسي (1) ، و لقضاء المصري (2) ، فترة من الزمن على الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب ، وذلك لبساطتها وسهولة تطبيقها . ثم عدل عنها في نظرية السبب المنتج أو الفعل ، بالرغم مما قد تؤدي إليه هذه النظرية من تحكم لقضاء ، إذ لا يمكن تقييد القاضي بمعايير معين في الكشف عن السبب المنتج ، وكل ما يمكن تطبيقه هو أن يكون هذا السبب هو العامل من بين مختلف الأسباب التي تدخلت في أحداث الضرر .

وقد انتهى القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه يشترط في سبب المنتج أن يكون سببا فعلا (Cause génératrice) ، ويؤيده في ذلك بعض الفقهاء في فرنسا (3) . ومن هنا، تذهب محكمة لنقص الفرنسية إلى أن إهمال مذهب السبب لا يعتبر في الأصل سببا مباشرا فيما يقع من حادث ، وإنما قد يكون كذلك بتوفر ظروف خاصة (4) . كما قصت بإبراء صاحب بعض من الحادث الذي أصاب العامل نتيجة إهماله وحده بعد انتهاء ساعات العمل القانونية ، لأن وجود العامل عنده خلافا للقانون لم يولد لحادثة ، ولكنه كان مجرد مناسبة لها (5) . ويرى محكمة لنقص الفرنسية أخذا بدات نظرية ، بأن سائق

(1) محكمة لنقص الفرنسية 6 جانفي 1943 ، ديور ، 1945 ، 117

(2) محكمة لنقص لمصرية 30 نوفمبر 1933 ، المجموعة ، 35 ، 1 ، 16 ، رقم 8 ، 30 جويل 1965 م ا ن 16 ، 870 ، 137 ، 19 ماي 1966 ، م ا ن ، 17 ، 1201 ، 165

(3) (R) Rodière La responsabilité civile , No 1617

(4) نقص مدني فرنسي 4 نوفمبر 1946 ، سيرى ، 1947 ، 1 ، 6

(5) نقص مدني فرنسي 7 ماي 1943 ، دالور انتحليبي ، 1943 ، ص 51

السيارة دون ترخيص بالقيادة لا يكون بالضرورة مسؤولاً عن الحادثة
التي وقعت له به (1) ، وأن مالك قارب السبق الذي يجري به دون
نصريح ، لا يكون حتماً مسؤولاً عن مصادمة به (2) ، وأن مدّش الذي
يوقع حجر بغير حق ليس مسؤولاً عن احتلاس الحارس للمنقولات
المحمورة (3)

وأخذت كذلك المحكمة العيب عندما ، بنظرية السبب المنتج
وقضت في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1964 بأنه يجب لاعتبار أحد
العوام سبباً في حدوث الضرر ، أن يكون سبب فعالاً فيما يترتب عليه
ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخّل في أحداث الضرر
وأنه يجب إثبات السبب الفعّل في أحداث الضرر ، لاستبعاد الخطأ
اثبات وقوعه كسبب للضرر (4)

كما أن محكمة النقض المصرية أخذت بنظرية السبب المنتج
وقضت بأنه « لا يكفي لبني علاقة السببية بين الضرر و لخطأ لثابت
وقوعه ، لقول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر إذ
يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد
هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه سبب المنتج في أحداث الضرر ،

(1) بقض مدني فرنسي 20 أكتوبر 1931 ، دأور الأسبوعي ، 1931 ص 538

(2) بقض مدني فرنسي 9 نوفمبر 1936 سيري ، 1936 ، 1 ، 376

(3) بقض مدني فرنسي 22 فبراير 1944 ، دأور التحليلي ، 1944 ص 57

(4) المحكمة العليا ، امره 217 ، 17 نوفمبر 1964 م ج 1965 ص 62

وراجع أيضاً المحكمة العليا 18 جويل 1971 ، م ج ، 1972 عدد 2 ، ص 521

ويكون الحكم الذي اكتفى بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى حدوث الضرر
غير أن يتحقق من توفر أحدها في خصوص المراح ، وأنه هو السبب
المنتج في حدوث الضرر ، قد شابه تصور فيما أورده من أسباب لظفي
علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، (1)

وظاهر مما ذكرته أن نظرية لسبب المنتج أو الفعال هي انتظرية
بصحيحة التي يجب أن يؤخذ بها . وهذا انتصر لها جمهور الفقه
والقضاء بعد أن كانوا يشايعون النظرية الأخرى (2) . فالأسباب
المتعددة ليست كلها متكافئة ، بل بعضها منتج أو فعال وهو ما يعتد به ،
وبعضها عارض وهو ما لا يعتد به . وعليه ، يشترط لقيام مسؤولية
الشخص أن يكون الخطأ الذي صدر منه هو لخطأ المنتج باليسبة
للضرر . هذا تعددت الأسباب المنتجة في حدوث الضرر . بأن وجد إلى
حاش خطأ المدعى عليه سبب آخر أجنبي ، وجب أن ننفي أثر وجود هذا
السبب الأجنبي على مسؤولية المدعى عليه

على أن لفقه والقضاء في بلجيكا (3) ، يؤيده بعض في الفقه
الفرنسي (4) ، والقضاء الفرنسي الحديث (5) ، يأخذان بنظرية تعادل

(1) بقض مدني مصري 19 ماي 1966 ، م. 1 ن. 17 ، 1201 ، 165

(2) د لسبوري لوسيط ، ج 1 ، فقرة 606 ، د سليمان مرقس المسؤولية المدنية ،
ص 472 و 473

Voir aussi Mazeaud et Tunc, op.cit, T 2, No 1613, (R) Rodière La re-
sponsabilité , No 1619 , Savatier La responsabilité , T.2 , No 473

(3) De Page Traité de droit civil Belge , Bruxelles , 2e éd , 1948-
1950, No 961.

(4) Demogue , op.cit , T 4 , No 464.

(5) بقض مدني فرنسي 6 جاني 1943 ، د بور ، 1945 ، رقم 117 تطبيق تاتك (Tunc)

الأسباب في الاستعداد اشخصي بضحية للفعل الضار فدا لحقت شخص في حادثة اصابة لا خطر في اعادة منها ، ولكن أدت الى تخلف عاهة به ، أو أودت بحياته ، لعرض كمن مصابا به ، أو استعداد مرضي كان فيه ، تظل مع ذلك ، علاقة السببية قائمة بين الخطأ والعاهة أو اوهة ولا يكون بالاستعداد لشخصي للضحية أثر على المسؤولية ، إذ يغير الفعل الضار بما وقع الضرر ، بحيث يظهر الخطأ على هذا النحو سيما لكل الضرر (1) ، ومع ذلك يكون لاستعداد اشخصي أثر على تقدير التعويض نتيجة لأثره على قدر الضرر ، تبعاً لانقاصه قدرة العمل لدى الضحية (2)

ولقد ذهب القضاء المصري في هذا الصدد ، بأنه يكفي لقيام صلة السببية بين الحادثة والمرص الذي لحق الضرر ، أن تكون حادثة هي السبب الذي أظهر هذا المرض ، ولو مرض أن الاستعداد له كان كاملاً قبلها في جسده (3)

ج - أثر تعدد الأسباب :

371 إذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة ، فإن المتساؤل يثور هل يلزم المدعى عليه الذي كان خطؤه أحد هذه الأسباب بتعويض ضرر كاملاً ؟ وعما إذا كانت المسؤولية تتوزع على من تنسب اليهم هذه الأسباب أو لأخطاء ؟

(1) راجع الأحكام المشار إليها في ماريو ، المرجع السابق ج 2 فقرة 1613

(2) د محمود جمال الدين ركي النظرية العامة للالتزامات ، فقرة 272 ، ص 570

(3) محكمة الاستئناف المختلطة 1 ديسمبر 1927 ، م ت ق م ، 40 ، 55

الحقيقة أنه يقتصر التزام المرء بتعويض ضرر على قدر ما تسبب فيه منه ، فإذا كان كل الضرر يرجع الى خطئه التزم المدعى عليه بتعويض كامل ، إذ لولا خطئه لما حدث الضرر (1) أما إذا ساهم خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في حدوث الضرر ، كاشخص السكران الذي يعترض طريق سيارة مسرعة فتدهسه ، فلا يكون صاحب السيارة مسؤولا إلا عن تعويض جزئي (كالنصف مثلا) فهذا تكون المسؤولية مشتركة بين المسؤول والمضرور ، ولا يحكم للمضرور إلا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في أحداث الضرر (2)

وإذا ساهم خطأ شخص آخر ، أو أشخاص آخرين مع خطأ المدعى عليه ، كفارس الطريق الذي دهسته سيارة نتيجة الى إهماله عند العبور ، وسرعة السيارة التي صدمته ، وخطأ المقاور لدى رجم الطريق الصيق ببعض أنوات العمارة التي أعاققت اسائق عن امكان مفادة المصاب فكل هذه الأسباب مجتمعة قد أدت الى وقوع الضرر جميعا ، وهنا ينبغي أن يراعى أن المضرور يستطيع أن يطالب المدعى عليه بكل التعويض ، إذ المسؤولون عن الفعل الضار متضامنون في مبلغ التعويض (3) ولكن يكون لهذا الأخير أن يرجع على من ساهم بخطئه في أحداث الضرر بنصيبه في التعويض (4) وقد نصت المادة 126 ق م

(1) المحكمة العليا 30 مارس 1983 ، مذكور سابقا

(2) المحكمة العليا 27 ج ، 27 جويلية 1964 ، م ج ، 1965 ، ص 45

(3) محكمة العليا 17 ج ، 17 نوفمبر 1964 المشار اليه ، نفس مدني فرنسي 11 فبراير 1966 ، دابور 228 ، 1966 ، تعليق شمليك (Schmelck) 17 مارس 1971 ، دابور 494 ، 1971 ، تعليق شاباس (Chabas) ، استئناف باريس (Paris) 19 ج ، 19 ج ، 1972 و 30 مارس 1973 دابور 116 1974

(4) Cf (N) Terki , op.cit , No 312 ; Starck La pluralité des causes de dommage, JCP, 1970, 1, 2339; Planiol et Ripert. Traité, T 6 , No 541.

بأنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضرر كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، لا إذا عين بقاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض (1)

أما إذا اشتركت قوة قاهرة مع خطأ المدعى عليه ، كما في حالة ضربه لمجنني عليه المريض لدى ساعد مرضه على أحداث وفاته فإن المدعى عليه ، يتحمل وحده مبيع التعويض كاملاً ، لأن لخطأ لدى نسب إليه كان سبباً في الضرر ، إذ بولاه بما حدث (2)

ويرى الدكتور أحمد سلامة أن هذا الرأي ، مهما يكن متفقاً مع المنطق القانوني يصطدم إلى حد ما مع لعدالة (3) إذ هو يؤدي إلى أن المدعى عليه يتحمل تبعاً لقوة القاهرة ، ومن هنا يثور التساؤل لماذا لا يتحملها المضرور فإذا فُرض وأُصيب الإنسان ضرر بفعل قوة القاهرة فإنه يتحمل ولا يرجع على أحد شيء ، فلماذا لا يطبق نفس المنطق القانوني حيث تساهم القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في أحداث الضرر . وهذا رأي صائب لأنه يستحيل تصور إشراك خطأ

(1) Cf (P) Raynaud Obligation in solidum , in Mélanges (J) Vincent, Paris, 1981, P 317; (F) Chabas. Remarques sur l'obligation in solidum, R.T.D. Civ , 1967 , P. 310 et S.

وراجع في هذا الخصوص د علي علي سليمان تعدد المسؤولين في مقضاء
القريشي وفي القانون بمدني جرائري ، م ج ، 1988 ، عدد 3 و 4 من 900 ،
عبد الرحمن المعوي نوريح بمسؤولية في حوادث المرور ، رسالة ماجستير
جامعة الجزائر ، 1976

(2) Plamol et Ripert , T 6 , No 541

(3) د أحمد سلامة مذكرات في نظرية الالتزام ، ج 1 ، من 291

بمدعى عليه مع لقوة لقاهرة في احدث اضرار ، لأن القوة القاهرة هي أصلاً حادث فحاشي يستحيل توقعه أو دفعه ، يترتب عليها الاعفاء من المسؤولية وقد تأثر انقضاء لفرنسي بهذا الاعتبار ، فقضى في أحكامه بحديثه بأن مثل هذا المدعى عليه لا يلزم إلا بتعويض حرثي ، ومن هذا ، يكون هذا انقضاء قد أنقضى على المضرور تسعة القوة القاهرة (1)

و لحقيقة أن بمقصود بالحادث ههنا ، هو لحادث الذي يشترك مع خطأ لمدعى عليه في ايقاع الضرر هو احداث الطبيعى اذى لا يحدث اضرار الا اذا تداخل معه فعل لمدعى عليه ومن ذلك ، ما حكم به انقضاء المضرور من أنه اذا فرس أن المضرور في حادث كان لديه استعداد من قبل للمرض الذي أصابه بسبب الحادث ، فيكفي أن يكون الحادث هو السبب لذى حرك هذا الاستعداد حتى تقوم علاقة السببية بين الحادث والمرض فيلزم المتسبب في الحادث بتعويض الضرر (2)

3- تسلسل الأضرار :

372 ذكرنا سابق بأن السبب الممنج هو السبب الفعال بين أخطاء متعددة ، ولكن قد يكون الخطأ مدحاً ومع ذلك تتعاقب الأضرار

-
- (1) بضر مدني فرنسي 19 جوان 1951 ، سور ، 1951 ، 717 تعليق ريبير (Ripert) 13 مارس 1957 ، سور ، 1958 ، قضاء ، 73 وقد رجعت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها عن هذا القضاء وقضت بإسعاد بقوة القاهرة وبقاء المسؤولية على عاتق لمدعى كاملة راجع بضر مدني فرنسي 17 ماي 1971 دالور ، 1971 ، 494 ، تحسق شاباس (Chabas)
- (2) استئناف مجنط 1 ديسمبر 1927 ، امطار لب

مهر يسأل مرتكب الفعل عن هذه الأضرار جميعا ؟ أم يسأل فقط عن الأضرار المباشرة ؟

وسنبحث في فكرة الضرر المباشر ، ثم موضوع الضرر الذي يحدثه شخص غير معين من مجموعة معينة ، وأخيرا مسألة الضرر المتوقع وغير المتوقع

1 - فكرة الضرر المباشر (Le Préjudice direct)

373- قد ينتهي الفعل المادي الواحد الى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها البعض كما اذا لو أصيب شخص في حادثة وترتب على ذلك عجزه عن العمل كليا ، متراكمت عليه اديون ، وبفقد الدائون على ما في يده من مال ، فانتدبه المحرر فمرض ثم مات فما هي مسؤولية سائق السيارة في كل ذلك ؟

لقاعدة القابولية الثابتة في لفظه الاسلامي و بقاوس الفرنسي لقديم أن المسؤولية لا تكون الا عن الضرر المباشر وهذه ، فلا يسأل الشخص عن الأضرار غير المباشرة (Le Préjudice indirect) المترتبة على خطئه سواء في ذلك المسؤولية عقدية أم بمسؤولية بتقصيرية(1)

وهي هذا قال الفقيه الفرنسي بوتيه (Pothier) بأنه لا يلتزم من رنكب الفعل الضار لا بتعويض الأضرار المباشرة أما بقية الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر

(1) Cf (M) Fillipi, Le préjudice indirect, Thèse, Lille, 1933 , (P) Marteau, Thèse, op.cit , P 218 ; (F) chabas , Article précité , D. 1970 , chr 113.

راجع د محمد أحمد سراج ضمان لدواول في لفظه إسلامي من 241

وقد نص المشرع اجر ثري على هذا الحكم في المادة 182 ق م
التي تقرر أنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في قانون ،
فالقاضي هو ادى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة
وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء
بالإتزام أو للتأخر في الوفاء به . ويعتبر انصر نتيجة طبيعية اذا لم
يكن في استطاعة دائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول »

ن هذه المادة وردت في شأن المسؤولية العقدية ، ومع ذلك فان
حكمها يطبق على المسؤولية النقصيرية أيضا ، لأنها تستند على فكرة
رابطة سببية ، ورطة سببية ركن في المسؤولية سواء كانت
تقصيرية أو عقدية

وطبقا لهذا النص ، فان معيار انصر المباشر هو أن يكون نتيجة
طبيعية للخطأ ، وهو يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ اذا لم يكن في
ستطاعة دائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . و صطلح « النتيجة
طبيعية » أقرب الى المقصود من صطلح انصر المباشر (1)

فبالنصر المباشر ، وفقا للمادة 182 / 1 ق م هو انصر الذي
يترتب على الخطأ وفقا للمجرى العادي للأمور (2) أما انصر الذي لا
يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ (أي انصر غير مباشر) فلا تقوم رطة
سببية بينه وبين الخطأ ، ولا يكون من ثم محلا للتعويض (3)

(1) د علي علي سليمان ، مصادر لإلتزام ، ص 174

(N) Terki, op. cit, No 303

2، محكمة العليا ، ج م ، 27 نوفمبر 1985 ، رقم 41783 ، م ق ، 1990 ، 1 ، ص
43 ، 17 ج و 1987 ، رقم 49174 ، م ق ، 1990 ، 3 ، ص 27

3، محكمة العليا ، ج م ، 17 ج و 1987 ، المصدر إليه

وبعد استقرار القضاء في فرنسا ومصر والجزائر على تطبيق هذا المبدأ في حالات المسؤولية التقصيرية (1) ، وأن يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر، وهو ما يترتب مباشرة على ما صدر من خطأ (La suite immédiate) أي المعقبات الحتمية للخطأ (La suite nécessaire de la faute) ، كالجرحه ابيافة الحطوة التي أقصى الحادث بى وجوب اجرائها (2) فاذا أصيب بمجي عليه بصروح ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوى حدث بسبب رضاه على ظهره أثناء مدة العلاج ، ما أدى الى وفاته ، فله تجب لمساءلة عن هذه النتيجة (3) ، وتنوأم المسؤولية ولو كان المصاب قد أهمل في علاج نفسه (4)

وبلاحظ بأن المشرع الجزائري في المادة 182 / اق م لم يضع معيار لتحديد السابق بكون وهذه الذى يقاس عليه ، بل أنه أورده على سبيل الاسترشاد به في تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لخطأ ، بغير أن يقيد به القاضي الذى له أن يتخذ معياراً آخر ، حسبما يرى من ظروف لراع المطروح وملابسات القضية لمعروضة على القضاء

غير أن المحكمة العليا قررت بأن التعويض يشمر ما بحق لد ث من خسارة وما فاته من ربح ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ وفقاً للمادتين 182 ق م و 471 ق إ م (5) ومن ثم فإن القاضي

(1) بقض مدني فرنسي 18 أكتوبر 1926 د بور 1927 1 101 محكمة لاسيناف المحظية ، مصرية 7 جوف 1928 م 40 من 413 محكمة العليا 27 نوفمبر 198 ، مذكور سابق

(2) محكمة روان (Rouan) 2 مارس 1953 JCP 1953 2 757

(3) بقض مدني مصري 8 جوف 1953 ، م 3 ، 945

(4) محكمة لاسيناف المحظية 3 ماي 1933 G.P 14 ، 2 ، 6

(5) المحكمة بعب ، ع م ، 27 نوفمبر 1985 رقم 41783 ، مذكور سابقاً

يقدر التعويض حسب الخسارة الحقيقية الناجمة عن الخطأ مع وحوث مراعاة الظروف العالسة بالصحية ، وذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديره لإتاحة الفرصة للمحكمة لعليا لممارسة الرقابة المعهودة بها في هذا المجال (1)

وقد حكم بقضاء لمصري بأن ما تقضي به المحكمة من أن الضرر نتيجة مباشرة ، أو نتيجة غير مباشرة للخطأ ، يتعلق بمسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة بنقص ، ما دام ما انتهت إليه المحكمة في ذلك مستخلص استخلاصا سائفا (2) كما أنه حكم بأن تحقيق حصول الفعل أو الضرر أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سيطرة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره أما ارتباط الفعل أو ، بترك بالضرر لباشيء ارتباط السبب بالمسبب والمعلول بالعللة ، وكذلك وصف ذلك بفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخصص في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة لنقص (3)

ب - الضرر الذي يحدثه شخص غير معين من مجموعة معينة :

374 قد يقع الضرر نتيجة شخص لم يمكن تحديده بين مجموعة

(1) المحكمة العليا ، غ م 23 جون 1982 رقم 25499 ر ق ، 1982 ص 165
8 ماي 1985 رقم 39694 ، مذكور سابق 13 جويلية 1980 رقم 21176
ن ق ، 1980 ، ص 90

(2) نقص مدني مصري 16 نوفمبر 1950 م 1 ن 1 63

(3) نقص مدني مصري 3 فبراير 1938 ، م ق ق ، ج 2 ، 245 87 لمحكمة العليا
غ ق خ 23 جون 1982 ، صف رقم 25499 (غير منشور)

معيبة من الأشخاص ، كالضرر أو الإصابة التي تقع في مشاجرة أو في أثناء لعب الكبار أو لصغار من مشتركة في لمشاجرة أو في اللعبة لم يكن معرفة فاعل الضرر من بين زملائه وكإصابة مار في الشارع بسقوط قطعة أثاث من شرفة ، لم يمكن تحديدها ، وإن أمكن تعيين البناء الذي تقع فيه هذه الشرفة

استقر إقصاء في فرنسا غير تطبيق مبدأ رفض دعوى المسؤولية مادام قاعدا الواقعة الضارة غير معين وإن كان فردا في مجموعة معينة وذلك لتعدد ثبات علاقة السببية ندما لعدم الكشف عن محدث الضرر ، إذ لا يمكن الحكم على جميع أفرادها متصاممين بالتعويض عن ضرر لم يحدث سوى واحد منهم (1)

ومن هه ، حكمت محكمة لنقص افرنسية برفض دعوى لتعويض التي رفعها راكب دراجة وقع على الأرض لاصطدامه بحبل كان يعترض الشارع وضعه عدة أولاد يلعبون فيه لاستحالة تحديد المسؤولية عن الحادث ، لعدم استطاعه معرفه من وضع الحبل منهم (2) كما قضت بعدم مسؤولية ثلاثة صيادين أماسو شخصا باحدى الطلقات لبارية التي أطلقها الصيادون معا في وقت واحد صوب الفرائس ، دت أن الخطأ الذي نفاه الحكم على الصيادين لثلاثة كان على غير هلة بالضرر (3)

(1) Cf Aberkane . du dommage causé par une personne indéterminé dans un groupe déterminé, R.T.D.C,1958, 516 (B) Starck. Les Obligations, No 751 et S; Demarez . Le dommage causé par un membre inconnu d'un groupe déterminé, Thèse, Paris, 1967

(2) مجلس مدني فرنسي 11 جوان 1969 دالور ، 1970 ، مختصر ، 14

(3) مجلس مدني فرنسي 29 سبتمبر 1941 G.P 1941 1 ، 437 ورجع حكم 4 جانفي 1957 ، سيوري ، 1957 ، ص 218

على أن القضاء الفرنسي في أحكامه الحديثة عمد في أغلب الأحيان إلى حماية المضرور بطرق مختلفة ، وذلك تحقيقاً للعدالة والانساف فنجأ حيناً إلى فكرة الخطأ الجماعي (Faute collective) الذي يسبب إلى جميع أفراد المجموعة بالتضامن عن المضرور الذي أصاب الضحية (1) كما استعان حيناً آخر بفكرة الحراسة الجماعية (La garde commune) للأشياء التي أحدثت المضرور كالأسلحة في الصيد ، أو الكرة في اللعب ، أو العصي في المشجرة (2)

وقد نص المشرع الجرائم في المادة 124 ق.م بأن كل خطأ سبب ضرراً بغير يلزم من رتكبه بالتعويض وتبعاً لهذا ، فإنه يجب رفض دعوى المسؤولية عندما يكون فاعل الواقعة الضرة غير معين ، وإن كان فرداً في مجموعة معينة ، لاستحالة تحديد المسؤولية عن الحادثة إذ لا يمكن الحكم على جميع أفرادها متضامتين بالتعويض عن ضرر لم يحدث سوى واحد منهم غير أنه يجوز الحكم بالمسؤولية بالتضامن انطلاق من المادة 126 ق.م ، أو بالحراسة الجماعية للأشياء التي أحدثت المضرور على أساس المادة 138 / 1 ق.م ، إذا قامت المسؤولية بالتضامن ، أو إذا ثبت أن المضرور كان نتيجة هتمية للحراسة الجماعية للأشياء المستعملة (3) ولا تثور الصعوبة هاهنا ، إلا إذا كان أفراد المجموعة لا تجمعهم وحدة الغاية التي قامت عليها (4)

(1) بقص مدني فرنسي 5 جوان 1957 ، د.بور 1957 ، قضاء ، ص 493

(2) سترنف أنجيه (Angers) 13 نوفمبر 1957 بالور ، قضاء ، ص 721

(3) المحكمة العليا 17 نوفمبر 1964 بقرار به سابقا 4 ماي 1966 ، ن.س 1966 / 1967 ، ص 372 ، 14 جيلي 1968 ، ن.ق ، 1968 ، 3 ، ص 54

(4) Cf. (A) Vialard , op.cit , P 141 , Aberkane , article précité , No 16 et 17; Postacioglu le problème de la responsabilité collective , R.T.D.Civ 1954,438.

وقد حكم القمء الفرنسي بقيام الخطأ الجماعي الذي اشتركت فيه المجموعة والذي ينسب الى جميع أفرادها في عدم تنظيم الصيد أو سوء تنظيمه (1) ، أو في وقعة المشاجرة (2) ، أو في الاعتداء (3) ، أو في الاشتراك في لعبة المظرة (4) . كما حكم بقيام المسؤولية على أساس الحراسة الصناعية للأشياء التي أحدثت الضرر ، وقضى بأن اتفاق الصيادين على رحلة صيد لوحوش معا يصح أسلحتهم المعدة لقنل لوحوش سمكية حار بخطر نحت الحراسة الجماعية بهم (5)

ج - الضرر المتوقع وغير المتوقع :

375- لا فرق في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الضرر المتوقع (Prévisible) والضرر غير المتوقع (Inprévisible) ، إذ يعوض بضرر في حالتين أما هي المسؤولية لعقدية فلا يعوض إلا الضرر المتوقع ماعدا حالي بغش و خطأ جسيم ، على ما تقضي به الفقرة الثابتة من المادة 182 ق م م أنه « إذا كان لالتزام مصدره العقد ، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب عشا أو خطأ جسيما إلا التعويض لضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد »

(1) استئناف بورج (Bourges) 5 فبراير 1957 ، داور 1957 قضاء ، ص 330

(2) بقض مدني فرنسي 12 جويلية 1971 ، داور 1972 ، قضاء ، ص 236

(3) بقض مدني فرنسي 6 مارس 1968 ، داور 1968 ، محضر ، ص 90

(4) استئناف كس (Aix) 6 جون 1950 ، داور ، 1951 ، قضاء ، ص 173

(5) استئناف فريق الاستوائية بفرنسية 5 أبريل 1957 JCP 1957 ، 2 ،

10308 تعليق سافاتييه (Savatier) ورجع أيضا بقض مدني فرنسي 20

نوفمبر 1957 ، داور ، 1958 ، رقم 82

وبهذا يكون للمسؤولية العقدية في هاتين (Le dol)
و خطأ الجسيم (Faute lourde) حكم المسؤولية التقصيرية (1) أم
في غير هاتين الحالتين ، فلا يسأل المدين إلا عن النتيجة الطبيعية
للتحلف عن الوفاء (أى عن الضرر المباشر) ، بشرط أن تكون تلك
النتيجة مما يكون توقعه عادة وقت التعاقد والمعيار في هذا
موضوعي فالرجل العادي في مثل الظروف التي كان عليها المدين (2)

4 - اثبات السببية ونفيها :

376- أن رابطة اسببية ركن مستقر ، والخطأ ركن مستقل ،
والضرر ركن مستقر أيضا ومن هنا ، فإن من يدعي النعويض يجب أن
يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها رابطة سببية (3)
ويشترط لقيام علاقة سببية بين خطأ وبين الضرر ، أن تكون علاقة
محقة بين الفعل الضار والضرر ، وأن تكون مباشرة أى ناشئة عن
الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة (4)

وابحقيقة أن رابطة السببية يسهل في الغالب اثباتها عن هريق
قرائن الضل ، بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن
الأمر لا يحتاج الى دليل على توافر السببية غير أن هذا لا يمنع
المدعى عليه من اثبات العكس ، بأن يدفع مسؤوليته ويهدم هذه القرائن

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية ، ص 423 424

(2) راجع سابقا ، فقرة 211 وما بعدها من هذا الكتاب

(3) نقض مدني مصري 15 ماي 1958 بمحكمة ، 39 ، 396 ، 174

(4) لمحكمة بعلبك 16 فبراير 1983 ، بمشواريه

عن طريق اثبات انعدام السببية بين خطئه وانصره اندي لحق لمصاب (1) كما يجوز للمدعى عليه أن ينفي السببية بطريقة غير مباشرة ، أى بإقامة الدليل على أن انصره نتيجة بسبب آخر أجنبي عنه ، سواء أكان هذا السبب ، لأجنبي هو ، عامر بوحيد في حدوث انصره ، أم كان هو العامل الذي سبب فعل انقاع الذي أحدث الضرر (2) وأياً كان الطريق اندي يفتاره لذلك ، فانه يقع عليه هو عبء نفي رابطة سببيه أو اثبات السبب الأجنبي (3)

وقد قررت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 28 نوفمبر 1969 بأنه متى أثبت المضرور الخطأ وضرره ، وكان من شأن ذلك ، الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة على توهم علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور والمسؤول بقض هذه القرينة بـثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (4)

وفي هذا ، نصت المادة 127 ق م على أنه ان ، أثبت لشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحدث مفاجيء ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا انصره ، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يحالف ذلك (5)

(1) بقض مدني مصري 19 ماي 1966 ، م 1 ن 17 ، 1201 165

(2) بقض مدني مصري 19 ماي 1966 ، انشار ليه

(3) المحكمة العليا غ م ، 22 ديسمبر 1982 ، رقم 25752 ن ق ، 1983 ، 2 ، ص 58 ، 2 مارس 1983 ، رقم 26310 ن ق ، 1987 ، 1 ، ص 64 19 نوفمبر 1990 ، رقم 41112 ، م ق ، 1992 ، 2 ، ص 117

(4) بقض مدني مصري 28 نوفمبر 1969 م 1 ن ، 19 ، 1448 220

(5) بمقابلة بمادة 165م مصري المادة 166م سورى المادة 211م مرقي المادة 104م تونسي ، بمادة 95م مغربي 1147م فرنسي بريدة في المسؤولية لعقدية

و صبح من هذه المادة أن وسيلة هدم تلك القرينة هي قيام المدعى عليه بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي (La cause étrangère) و لواقع أن ما بينته هذه المادة هو نظري بسببية بطريقة غير مباشرة . يستطيع المدعى عليه أن ينفيها بطريقة مباشرة بإثبات عدم السببية بين خطئه وما لحق لمدعى من ضرر

وعليه ، فإن في غير الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ معترض ، أولا تقوم على فكرة الخطأ بحتا ، فإن مجرد اثبات الضرر للخطأ والضرر تقوم قريبة قصائية على وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر (1) وعلى المدعى عليه ، إذا أراد أن ينفي المسؤولية عن نفسه ، ما أن يثبت أن خطئه لم يكن متصفا في أحداث الضرر ، أو أن يثبت السبب الأجنبي الذي لا يده فيه (2) و لواقع أن ارتباط الفعل أو ترك بالضرر الذي يترتب على أيهما ، إنما يعني رطة السببية ، وهي ركن من أركان المسؤولية ، هي توافرها أو عدم توافرها ، وذلك من المبادئ القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا (3)

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن ستخلص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها ، من الوقائع الثابتة في الحكم يعتبر دون

(1) محكمة العليا ، غ م ، 4 جاني 1984 م ج 1985 ، 1 ، ص 206

(2) محكمة العليا ، غ م ، 17 مارس 1982 ن ق 1982 ، ص 140

(3) محكمة العليا ، غ م ، 22 ديسمبر 1982 ، ن ق 1983 2 ص 58

شك مسألة قابلية تدخل ارقابة عليها في مهمة محكمة النقض (1) هي حين ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن استخلاص لسببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض لا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائق (2)

والحقيقة أن ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية هو الصحيح ، لأنه إذا كان لقاضي الموضوع أن يستقر بإثبات الوقائع التي من شأنها إقامة علاقة لسببية ، فإن لمحكمة النقض أن تراقب على أساس هذه الوقائع توفر علاقة لسببية أو عدم توافرها ذلك أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط سبب بمسبب هو تكييف قانوني لمحكمة النقض الاشراف والرقابة عليه (3) وهو ما حكمت به محكمة العلي في المزمثر بقولها إذا كانت الوقائع تدخ تحت السلطة التقديرية للقاضي المختص بالموضوع ، فإن إستخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها من مسائل لقانون التي تخضع لرقابة (4)

(1) بطن مدني فرنسي 7 ماي 1927 ، دالور لأسبوعي 1929 ، ص 329 ، بطن جنائي فرنسي 20 نوفمبر 1965 ، GP ، 1966 ، 1 ، 293

(2) بطن مدني مصري 31 ديسمبر 1971 لمحات 55 ، 63 ، 55

(3) د استهيري الوسيط ، ج 1 فقرة 637 / 3 وفي هذا راجع بمحكمة العليا 24 أبريل 1982 ، رقم 24416 ، ر ق عند 43 ، ص 71 التي قررت بأن الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

(4) المحكمة العليا ، ل م ، 8 ماي 1985 ، م ق ، 1989 ، 3 ، ص 34

ثانيا : - السبب الأجنبي La cause étrangère

1 - المقصود بالسبب الأجنبي :

377 ينص لمادة 127 ي م على أنه « اذا أثبت شخص أن
انصرور قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحدث مفاجيء ، أو قوة قاهرة ، أو
خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير مبرم بتعويض هذا
انصرور ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يحالف ذلك »

وطبق لهذا النص فإن السبب الأجنبي لدى يترتب عليه انتفاء
المسؤولية هو واحد من ثلاثة : لقوة القاهرة أو الحادث العجائي ، وخطأ
المضرور ، وخطأ الغير

فالمقصود بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل مصر أو حادث
لا يسبب إليه ، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الصار مسنحيا ، ويظهر
من هذا لتعريف أن للسبب الأجنبي ركبت هامير وهما ركز
السببية وركز انتقال الاسناد

و المقصود بالركز الأول أنه يستحيل على المدعى عليه ستحاة
مطلقة أن ينصرف بخلاف ما مصر ، أي أن دست الحادث لم تمكن مقاومته
(irrésistible) (1) ويتم تقدير هذه الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد

(1) بقض مدني فرنسي 21 جويليه 1982 ، J.C.P 1982 ، رقم 19861

(in abstracto) ، وهو معيار الرجل لمعتاد محام يمثل الظروف
بني وجد بها المدعى عليه (1) ولا يحصع لقاضي في تقدير هذه
الامتنحالة لرقابة المحكمة العليا الا من حيث تسبب هذا التقدير
تسبب سائغا (2)

أما الركن الثاني فمعناه أنه لا بد أيضا أن يكون الحادث خارجا عن
ارادته ، وألا يمكن اسدده اليه بأي حال وبما عليه يشترط لتوهر ركن
استفاء لاسناد ثلاثة أمور وهي ألا يكون سمدعى عليه بالذات أو
باساطة شأن في حصول الحادث ، وأن يكون الحادث غير متوقع ، وأن
يكون غير ممكن تلافيه (أي غير ممكن تفادي حصوله) (3)

وقد قررت المحكمة العليا في هذا الشأن ، أنه يشترط في السبب
الأجنبي أن يكون عفويا بعيدا عن أي نقصير أو اهمال من جانب من
يتهم به ، ومعنى ذلك أنه ينبغي ألا يكون لمدعى عليه قد أسهم
بخطئه في احداث هذا الفعل أو الحادث أو استفماا بتأثجه (4) هذا
ولا يكون الحادث سببا أجنبيا الا اذا اسنوهى ثلاثة شروط وهي

(1) عدم امكان درء نتائجه (irrésistibilité)

(2) - غير متوقع لحصول (imprévisibilité)

(3) - غير ممكن تلافيه (inévitabilité)

(1) د سليمان مرقس دفع بمسؤولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، ص 200

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 8 ماي 1985 ، ملف رقم 39694 م ق 1989 3 ص 34

(3) د سليمان مرقس رسالة دكتوراه العشر اليها ، ص 210

(4) المحكمة العليا غ م 22 ديسمبر 1982 ، ملف رقم 25752 ر ق ، 1983 ، 2 ،
ص 52 ، 20 مارس 1983 ملف رقم 27429 م ق ، 1989 ، 1 ص 42

والمقصود بعدم التوقع هو عدم امكان التوقع بالفعل أو الحادث مما
سيجعل من المستحيل عليه أن يتصرف بالفعل ويقاس عدم امكان
لتوقع بمعيار الرجز المعتاد ، وهو نفس المعيار الذي يقاس به عدم
امكان التلافي

ونلاحظ أن عدم امكان تلافى الحادث غير عدم امكان درء نتائجه ،
ذلك أن الوصف الأول يتعلق بنشوء احداث ، ويقصد به عدم امكان
تعاوى حصوله وهو يدخل في ركن انتفاء الاسناد في حين أن الثاني
يتعلق بنتيجة الحادث بعد وقوعه ، ويقصد به استحالة انتفاب على
نتيجته ، وهو يكون ركن السببية أو استحالة اوفاء بالواجب
الأصلي(1)

378 وواضح من نص المادة 127 ق م أن الأسباب الأجنبية التي
جاءت فيه لم ترد على سبيل الحصر فقد يكون السبب أمرا غير هذه
الأسباب ، كما لو كان مرضا لدى المضرور ، أو عيبا من شيء لدى
أنتف وعيرها على أنه يشترط أن يكون اسبب لدى يسوقه امدعى
عليه لدفع مسؤوليته محمدا ، لا تجهيل فيه ولا ابهام (2) فالسبب
الأجنبي يريل وصف لحطأ عن الفعل لضرار ، ولا علاقة له بصلة اسببية،
لإعدام الادانة (imputabilité) أو لإرادة لفاعلة (3)

وسنبحث لأسباب نتي ذكرنها لعادة 127 ق م ، باعتبارها
أهم صور بسبب لأجنبي وهي القوة القاهرة والحادث الفجائي ، وخطأ

(1) د سليمان مرقس المسؤولية المدنية ص 484 قانون الجمهورى لوسيط
1 ج ، فقرة 587

(2) بقص مدني مصرى 25 مارس 1965 ، 1 ج ، ن 16 ، 396 ، 62
(3) Cf Planol et R Ipert , T.6 , No 383 et s ; (J) Carbonnier , op.cit , P
332; (A) Bencheneb. Le contrat, op.cit, No 267; Wiguy, La responsabilité
contractuelle, R.T.D.C, 1935, 24.

المصرور ، وخطأ الغير

ويلاحظ أن كل ما سذكره في خصوص السبب الأجنبي يصدق على
كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية

2 - أهم الأمثلة للسبب الأجنبي :

379 ذهب لفقه والقضاء على أن السبب الأجنبي يشمل الحادث
الفجائي و لقوة القاهرة ، وفعل المصاب (أو فعل الدائن في المسؤولية
العقدية) ، واختلفوا فيما يتعلق بفعل الغير

وقد قطع القسود المدني لجري في هذا ، بخلاف بأن اعتبر خطأ
الغير سبب أجنبي ، وكذلك خطأ المصرور نفسه ومن هنا ، أوردت
المادة 127 ق.م ثلاثة أمور على أنها أمثلة للسبب الأجنبي ، و الحقيقة
أنها أهم هذه الأمثلة جميعا غير أنه يلاحظ كما ذكرنا أنه أن الأسباب
الأجنبية لن يكرتها المادة السابقة قد وردت على سبيل التمثيل لا
على سبيل الحصر فيمكن أن يضاف إليها كل واقعة أخرى تتوافر فيها
شروط اسبب الأجنبي

وبدرس فيما يلي كل سبب من الأسباب الواردة في تقنين
المدني الجرائري

أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

ب- خطأ المصرور

ج- خطأ الغير

أ - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

380- قد يحدث أن يترتب الضرر على ما ليس لمدعى عليه ، ولا لأحد آخر شأن فيه ، متقطع رابطة السببية فيما وقع ، بانتفاء اسباده لأحد وهذا الذي يعتبر كسبب أجنبي هو لقوة القاهرة أو الحادث لفجائي ، فترتفع به المسؤولية علقا وهو تطبيق لمبدأ عام مفاده لا الترام بمستحيل (A l'impossible nul n'est tenu)

1 - انعدام التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي :

381- ذهب بعض الفقهاء الى ان تفرقة بين القوة القاهرة (La force majeure) والحادث الفجائي (Le cas fortuit) ، ومنهم «كسبر» (Exner) ، و«سالي» (Saleilles) و«جوسران» (Josserand) ، و«شاسي» (Chapus) (1) ودلت على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه ، أما الحادث الفجائي فهو ما لا يمكن توقعه وأن القوة القاهرة تجعل استحالة لتنفيذ مطلقة ، أما الحادث الفجائي فهو يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط . كما أن القوة القاهرة نتبع بأحداث خارجية كحرب أو زلزال أو عاصفة مثلا ، أما الحادث لفجائي فيتعلق بأسباب داخلية كانهجار أنفة أو احتراق مادة أو كاحتلال عجلة قيادة السيارة وغيرها . فنكون القوة القاهرة هي وحدها السبب الأجنبي الذي

(1) Cf Colin et Capitant, T 2, No 126 , Beudant Cours de droit civil , T 4, No 1174

بحول دون قيام المسؤولية ، أما لحادث الفجائي فلا يجمع من تحقق
لمسؤولية (1)

والواقع أن التمييز بين لقوة القاهرة واحادث الفجائي لا يستند
الى أساس صحيح ، وأن التعبيرين مترادفان قصد المشرع بهما معنى
واحد وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وغير ممكن تلافيه ،
ولا ذرء نتائج له . ولذلك فإن جمهور الفقه (2) والقضاء (3) جميعه لا
يفرقان بينهما ، لا من حيث شروطهما أو آثارهما . وبفس الحادث يعتبر
قوة القاهرة اذ نظرنا اليه من حيث عدم امكان دفعه ، ويعتبر حادث
مفاجئا اذ نظرنا اليه من حيث عدم توقعه (4)

وهو ما يذهب اليه المشرع اجرائى في المواد التي عالج فيها
هذا الموضوع ، اذ لا يفرق من حيث الأثر بين القوة القاهرة و لحادث
الفجائي (م 127 ، 138 / 2 ، 176 ، 177 ق م) (5) . هذا ثبت أن المبرر

(1) Cf Josseland , T 2 , No 451 , Saleilles , note in D. 1897 , 1 , 433

(2) Mazeaud et Tunc, T 2, No 1590; (B) Starck les obligations, P. 204,
(J) Carbonnier, op.cit, T.2 , P 242 ; Brunet . L'idée de force majeure,
G.P , 1957 , 2 , 71 , Durry Le cas fortuit , note in R.T.D. Civ , 1972,
P. 141

راجع في هذا الخصوص د السبوري ، مبحث ، ج 1 مقررات 586 وما بعدها د
سليمان مرقس رسالة بمشاورتها ، ص 193

(3) بقص مدني رسمي 22 مارس 1927 د بور 1.1927 121 23 جويية
1935 ، دسورالاسوعي 1935 ص 540 21 جويية 1982 C.P د 1982 رقم 1986

(4) (N) Terki Les Obligations , No 320 - 322.

(5) (A) Valard , op.cit , P. 149.

راجع في هذا الشأن د علي علي سليمان محاضراته على طبعة دكتوراه في
جامعة الجزائر 1982 السبب الاجنبي بمعنى من المسؤولية عن فعل لأشياء غير
تحتية في بقضاء الفرنسي وفي لقانون المدني اجرائى ، م ج 1986 3 ، 4 ،
ص 706 د محمود جمال حمزة ، المرجع سابق ، ص 129 وما بعدها

يرجع الى قوة قاهرة أو حادث فجائي ، مننع قيام المسؤولية
انتقاصية على الوجه الذى ذكرنا في المسؤولية العقدية (1)

فالقوة لقاهرة حادث غير متوقع ، لايد للشخص فيه ، ولا يستطيع
دفعه وينرتب عليه أن يصح تنفيذ الالتزام مستحيلا ، والقوة اقاهرة
أو الحادث امعاجيء فكرة مستفقا من اقدمون لروماني ، اذ كان بعض
المدينين لا يفعلون من الالتزام العقدى مالم يثبتوا القوة اقاهرة
(Vis major) (2) كما أن فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا، بالاعفاء من
المسؤولية في حالة وقوع لحادث لدى لا يسنطع دفعه ، ولم يكن توقعه
كاصفة والزلال والصاعقة وغيره

وكذلك في حاة استحالة تدفع واستحالة التوقع ، بشرط أن يكون
الحادث هو اسبب لوحيد للضرر ولقد قرر الفقه الاسلامي قس
المقاسون الروماني بأنه اذ أثبت المدعى عليه بأن الضرر قد نشأ عن قوة
قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالضعان ،
فى غير ملزم بتعويض هذا الضرر (3)

2- شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

382- ذكرنا سابقا بأن القوة اقاهرة أو الحادث الفجائي أمر
لا يمكن نسبته الى مدعى عليه ، أى لايد له فيه (Non- imputable) ،

(1) راجع سابق ، ص 129 وما بعدها

(2) H.L et J. Mazeaud Leçons de droit civil , T.2 , Par chabas , No 1590

(3) (C) chehata . Précis de droit musulman , No 221

كالخرب ، والزلازل ، والعامضة ، والحريق ، والاضراب ، والمرص
بمفجيء ، ووقوع السرقة ، وفعل الحاكم ، وانفجار آلة السيارة الخ .
غير أن عدم نسبة الحادث الى المدعى عليه لا يكفي لاعتباره قوة قاهرة
أو حادث مجئيا ، بل يجب أن تتوافر فيه ، زيادة على ذلك ثلاثة شروط
وهي

1- أن يكون الحادث من المستحيل توقعه

(Imprévisibilité) ، وأن تكون الاستمالة هي هذا الضموم مطلقا لا
نسبية ، بحيث يستحيل على أن شخص أن يتوقع الحادث مهما كانت
درجته من اليقظة فاذا أمكن توقعه فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو
استحل دفعه (1)

ويقاس عدم امكان لتوقع هذ بمعيار ابرح المعتقد ، أي
بالمعيار الموضوعي ، وهو نفس المعيار الذي يقاس به إستمالة
الدفع (2) وليس المقصود هاهنا أن يكون الحادث جديدا هي نوعه
بنسبه للإنسان ، فمثل هذا لحادث لا وجود له ، ولكن يشترط أن يكون
لحادث بارع من سبق وقوعه أنه لا يستطيع توقعه وقت حدوثه ثابتة
حتى من أشد الناس حيلة كالخرب و الأمر من الربرل والفيضانات
وغيرها

وعدم امكان لتوقع هي لمسؤولية العقدية يكون وقت ابرام العقد
وفي المسؤولية التقصيرية يكون عدم امكان لتوقع وقت
وقوع الحادث (3)

(1) بقض مدني سورى 27 ديسمبر 1980 بحامون ، 1981 من 343

(2) د. سيمان مرفس ، نظرية دفع المسؤولية بدعية ، رسالة دكتوراه 1936 من 288

(3) د. اسبهوري اوسيط ، ج 2 ، فقرة 588

2- أن يكون الحادث من المستحيل دفعه

(Inévitabilité) ، وأن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية ، فانه لا يكفي أن يكون الحادث مستحيل انتوقع حتى يعتبر قوة قاهرة أو حادثاً مجانب . بل يجب كذلك أن يكون مستحيل ادفع على المدين فان كان دفع الحادث أمر مستطعاً ، فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو سحار توقعه (1)

3- أن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية . ويستوى أن تكون هذه لاستحالة مادية أو معنوية فان كانت الاستحالة نسبية أى قصرة على لمدين دون غيره ، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ، ولا يعفى المدين من المسؤولية (2)

وهذا الشرط اثبات هو الذى يميز في نطاق المسؤولية العقدية بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة ، فالأولى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطبقة (م 307 ق م) ، أما الثانية فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فقط (م 107 / 3 ق م)

383- ويصيف بعض لعقهاء اى هذه الشروط ، شرطاً رباعاً ، ألا يكون هناك خطأ من جانب المدين أدى لى وقوع الحادث (Non imputabilité) اد أن هذا الخطأ يعقد الحادث وصف القوة القاهرة ، لأنه يعنى أن لمدين كان في وسعه أن يتوقع الحادث وأن يحور دون وقوعه (3) فالقانون مثلاً يلزم سائقي السيارات ليلاً بإضاءتها ، فاذا نجم

(1) مقص مدي سوري 31 مارس 1973 ، محامون 1973 ، ص 234

(2) تقدير قيام القوة القاهرة من مسائل بوقع ، وكل ما يطلب من قاضي الموضوع أن يستند بشأنها اى تمسبب سائق المحكمة لمح لى ق ح 16 ديسمبر 1969 ، ر ق 1970 1 46 20 جوان 1984 ، ملف رقم 35447 (غير منشور)

(3) Cf. Planiol , Ripert et Bonlangier , Traité de droit civil , T.2 , No 733.

من عدم الاضاعة بعدم أحد ابراهيمين لا يستطيع قائد السيارة أن يتخلص من المسؤولية الكاملة ودفع التعويضات عن لأضرار الناتجة عن هذا الحادث إلا اذا أقام الدليل على رجوع عدم الاضاعة إلى قوة القاهرة ومن هنا ، فإنه إذ ساهمت لقوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه ، فإن مسؤولية هذا ، الأخير تبقى كاملة ويتحمل دفع التعويضات اللازمة لمضرور.

3- أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي :

384. اذا كانت القوة القاهرة هي لسبب الوحيد في وقوع الضرر ، فإن علاقة السببية لا تقوم ، وبالتالي لا تتحقق المسؤولية فالقوة القاهرة بهذا المفهوم تنفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر ، و بعكس صحيح (1) . كما لو هبت عاصفة فقلبت السيارة على أحد اعمارة فأصابته ، أو كما لو شب حريق مفاجيء فأهلك الشيء محل الالتزام

فإذا كانت القوة القاهرة ماسة بصفة نهائية من تعدد الالتزام ، فإن المدين يبرأ نهائيا عن التزامه ، أما إذا كانت مؤقتة فإنها تقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح لإلتزام واجب التنفيذ ويجوز للطرفين أن يتفق على تعديل أثر القوة القاهرة ، فيصح أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو تبعة حادث معين (م 178 / 1 ق.م).

أما إذا اشتركت لقوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه ، فإن هذا الأخير يسأل كليا عن الضرر ، فيلزم بالتعويض الكامل لأن لقوة

(1) المحكمة بعب غ ق خ 17 جاسفي 1982 مسد رقم 24192 (غير منشور)
25 ماي 1988 ، رقم 53010 ، م.ق. ، 1992 ، 2 ، ص 11

بقاهرة لا يمكن نسبها الى شخص آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية (1) ومثال ذلك سائق سيارة أسرع أكثر مما ينبغي ، ثم هبت رياح شديدة فاقتلعت شجرة وألقت بها أمام سيارة ، فترتب على ذلك أن اقيمت سيارة على أحد لمارة فأصابته فان مسؤولية السائق هنا تبقى كاملة ، ويلتزم بالتعويض الكامل ، ولا محل لتوزيع المسؤولية

ب - خطأ المضرور : (la Faute de la victime)

385- المقصود بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن يصدر من المدعي (أو المضرور) احراف ، وأن يؤدي هذا الانحراف الى حدوث ضرر لدى أصابه أو الى استفحاله فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ لمضرور ذاته فانه تنفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر وهما ، يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أن امصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه (2) ، أو في استفحال ذلك الضرر باهماله (3) ، وأن للضرر سببا أجنيا غير الخطأ الذي وقع منه هو (4)

(1) كان قضاء الفرنسي يرتب على اشترك بقوة القاهرة مع خطأ المسؤول مسؤولية جزئية (بقض مدني فرنسي 19 جوان 1951 دور ، 717) ، ثم توجه نحو مسؤولية كاملة (بقض مدني فرنسي 31 جانفي 1973 دور 1973) ، المحكمة العليا 20 جون 1984 ، مذكور سابقا

(2) بقض مدني مصري 12 ديسمبر 1963 م 1 ن 14 ، 1156 ، 165

(3) بقض مدني مصري 17 أبريل 1947 ، لمصاه ، 28 ، 759 ، 249

(4) د سليمان مرقس نظرية دفع بمسؤولية المدية ، ص 323 وما بعدها

أن خطأ المضرور يرفع مسؤولية المدعى عليه ، إذا توافرت فيه شروطه بأن كان غير ممكن توقعه ولا يستطاع تجنبه ، فضلاً عن رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده (1) ، فإذا كان المضرور عديم التمييز ، فإن خطئه يؤدي أيضاً إلى إبراء المدعى عليه من المسؤولية متى توافرت فيها عناصر القوة القاهرة (2)

وهي هذا الشأن تقضي المادة 177 ق م بأنه يجوز للقاضي أن يقيس مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان لدن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو راد عليه

وعليه فإنه يشترط ، وفقاً للقانون اجر ثري ، لنفي علاقة السببية على حد النحو أن يكون خطأ المضرور قد ستفرق خطأ الشخص الآخر أما إذا لم يكن قد ستفرقه ، بل ساهم كل من الخطئين في أحداث الضرر (وهو ما يسمى بالخطأ المشترك (Faute commune) ، فإنه يكون هناك ممر لتخفيف عن مسؤولية الشخص الآخر دون نفيها بلاق وبماج كلا من هذين الفرعين فيما يلي

أ - استفراق أحد الخطئين للآخر

ب - الخطأ المشترك

أ - استفراق أحد الخطئين للآخر :

386- يتوفر الاستفراق في حالتين إذا فاق أحد الخطئين خطأ

(1) (N) Terlé . Les Obligations , No 323.

(2) (F) Chabas . Fait ou faute de la victime , D. 1973 , chr 207.

لآخر كثير في جسامته ، و لثانية اذا كان الخطأين نتيجة للآخر

الحالة الاولى : اذا فاق أحد الخطأين الآخر كثيرا في جسامته

387- ولهذه الحالة صورتان أن يكون أحد الخطأين متعمدا ، أو أن يرضى المضرور بالضرر فإذا كن أحد الخطأين متعمدا فانه يستغرق الخطأ الآخر ، وينحمل صاحب الخطأ العمد المسؤولية كاملة ، سواء كان هو المصاب أو المدعى عليه (1) فإذا كان لخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه ، قامت مسؤوليته كاملة و تمتع عليه لاحجاج بخطأ المضرور ، كما لو تعمد سائق سيارة بدهس خصمه الذي كان سكرانا أثناء عبوره الطريق و إذا كان خطأ لمتعمد هو خطأ المضرور نفسه ، فمنتهى مسؤولية المدعى عليه لانعدام رابطة لسببية كما يلقى بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة ، فانه يتحمل مسؤولية فعله كاملة ، ولا يكون سائق مسؤولا ولا يقبل من الورثة ، لادعاء بأن السائق قد أخطأ د كان يسير بسرعة كاملة ، لأن هذا الخطأ لم يكن الا ظاهرا استعذر به المضرور لتحقيق ما أراد من ايقاع الضرر بنفسه أو الانتحار (2)

أما لصورة الثانية فهي تتعلق برضا المضرور في بعض الحالات (L'acceptation) ، كعلم المضرور بالضرر وتوقعه له فاد رضى المضرور بالضرر ، أو تعمد صديقه به ، كما يدعى في ماردة في

(1) بقص مدني مصري 21 أكتوبر 1985 ، رقم 2313 ، سنة 51 ق

(2) بقص جنائي مصري 28 نوفمبر 1932 بمطام ، 13 ، 815 ، 401

الشارع وهو بعدم نتائجها واحتمالاتها ، فان خطاه هذا لا يستغرق خطأ
 لشخص آخر ، بل يكون الخطأ مشتركاً (1) فإذا رضيت امرأة بالقة أن
 تعاشر خليلاً عن شهوة ودون تقرير فلا يحق لها أن ترجع عليه
 بالتمويه (2)، كما أنه إذا قام صاحب سفينة بحقل مهرجات وهو يعلم
 حقيقة ما ينقله ، ثم هوودرت سفينته ، فلا يحق له أن يرجع بشيء على
 صاحب المهرجات (3) ويجب لتمييز في هذا الشأن ، بين حالة رضا
 المضروب بالصبر وعلمه به ، فعلم المضروب بالضرر دون قبوله لا يعتبر
 خطأ ، لأن من يركب الطائرة مثلاً يعلم مقدماً بما قد يقع من حوادث أثناء
 السفر ولكن لا يعد قابلاً لها ولا يخفف هذا من مسؤولية المدعى عليه
 في حين أن من يشترك في إحدى الألعاب الرياضية لخطيرة
 كالمصارعة مثلاً يعتبر قابلاً للصبر الذي قد يصيبه من خصمه أثناء
 المباراة ، والترم الفاعل بالأصول الرياضية الصحيحة وقواعد اللعبة
 الرياضية (4)

الحالة الثانية : إذا كان أحد الخطئين نتيجة للآخر:

388- إذا كان الخطئين نتيجة للآخر ، فلا يعتد إلا بالخطأ الواقع
 أولاً ، وينتقل صاحبه المسؤولية كاملة وقد حكم بأنه لو أصعب سائق

(1) بغض مدني مصري 15 مارس 1956 ، م 1 ن ، 7 ، 361 ، 107

(2) ستناف محتبط 12 جانفي 1928 ، م ت ق 40 ، ص 134

(3) ستناف محتبط 22 جوان 1898 ، م ت ق 3 ، 10 ، ص 328

(4) راجع سابق ، فقرات 325 و 326

سيارة صديقه ثم قاد السيارة بسرعة عالية ،فزعت الصديق فأتى بحركة نتيجة هذا الفرع قادت الحركة لى جتلال عملة بقيادة فأصيب الاثنان ، فان السائق يتحمل المسؤولية كاملة (1)

وعلى العكس اذ كان الخطأ المدعى عليه نتيجة خطأ المضرور انتعت مسؤولية لأول لاعد م علاقة السببية ، فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً (2) كخ لو دهس سائق سيارة أحد العارء نتيجة لتصور هذا الأخير فجأة من أحد جانبي الطريق الى الجانب الآخر فهما يكون خطأ السائق نتيجة لخطأ المضرور ، ومن ثم تمتطي مسؤولية السائق عن الأضرار التي وقعت (3)

ب - الخطأ المشترك : (La Faute commune)

389 اذا كان خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور قد قام كل منهما مستقلا عن الآخر ، وكان كل منهما قد اشترك في احداث الضرر ، فانما تعد باخطئين في تحديد المسؤولية ، اذ يكون كل من الخطأين سبب في وقوع الضرر فتورع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور بالتساوي بينهما (4) وتسمى هذه الحالة حالة لخطأ المشترك كما هو الشأن في حالة وقوع تصادم بين سيارتين ثبت أن سائقيهما قد ارتكب كل منهما خطأ

(1) بقر مدني مصري 26 جاني 1939 ، م ق ، ق ، ج 2 ، 489 ، رقم 162

(2) لمحكمة لبيب غ ج 17 نوفمبر 1964 م ج ، 1965 ، ص 49

(3) المحكمة العليا غ ج ، 17 نوفمبر 1964 مذكور سابق

(4) لمحكمة لبيب غ ج 27 جويلية 1964 ، م ج ، 1965 ، ص 45

أما د. تـ، فتصح للقاضي أن أحد الخطئين يفوق الآخر في جسامة، فإنه يورع المسؤولية بحسب جسامة كل خطأ، وترك تقدير ذلك لقضاء الموضوع (1) أن ثبات معاقبة المضرور في الفعل الصادر من المسائل لواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، غير أن وصف الأفعال التي شاركت بها المضرور في الحادث الصادر وتكييفها مسائل تخضع لرقابة محكمة العليا (2) كما أن تحديد المسؤولية عند تعدد الأدلة المؤدية إلى حدوث معيروه، كما ذكرنا سابقاً، نسب الفعل المنتج دون السبب العارض (3)

ومن هنا، إذا ساهم كل من المدعى عليه والمضرور في حدوث الضرر، بصفة مستقلة، من المسؤولية في هذه الحالة تكون مورعة بينهما، ولا يحكم للمضرور، لا ينعويص يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في أحداث الضرر (4) وفي هذا المعنى تقرر المادة 126 في م

(1) المحكمة العليا 18 جوان 1968، مجموعة لأحكام ج 2 ص 330 محكمة المحامد بوهري 3 جويلية 1984 رقم 13743 (غير منشور)، مج 3 قضاء وهرن 21 نوفمبر 1988 رقم 2252 / 88 (غير منشور)، مجلس قض سيدي بلعبس 6 مارس 1989 رقم 211 / 89 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا، ج ق ح 4 ماي 1966، ص 67 / 1966، ص 372 14 جاني 1968، ص ق، 1968، 3، ص 54، 20 أكتوبر 1970، ص ق 1971، 1، ص 78، 17 ماي 1989، رقم 53009، م ق، 1991، 2، ص 23

(3) بقض مدني مصري 3 جوان 1987، طعن رقم 1671 سنة 53 ق

(4) د علي عني سليمان، تمتد المسؤولية في القضاء الفرنسي والقانون المدني الجزائي، مجلة لشرعة، 1990، عدد 43 ص 10 وما بعدها وليس بمؤلف في مجلة الجرائد، 1988، عدد 3 و 4 ص 900 وما بعدها المحكمة العليا 4 ماي 1966 مذكور سابقاً بقض مدني فرنسي 11 أكتوبر 1954، سنة 6، رقم 18، ص 49

بأنه اذ تعدد المسؤولون عن عمر صار كانوا متضامين في التزامهم
بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عير
القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض

ويلاحظ في هذا الشأن ، أن توزيع المسؤولية بين المشتركين في
احداث الضرر لا يكون بعدد الرؤوس ، ولكن يقدر مساهمة كل منهم في
احداث الضرر واعتبرة في تقدير قيمة الضرر في وقت الحكم وليس
بقية وقت وقوعه ، فاد لم تعرف درجة مساهمة كل خطأ في احداث
الضرر ، فان التعويض يورع على كل مشتركين في الخطأ نوريا
متساويا ، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقي بتصيب
يحدده القاضي تبعا لجسامة خطأ كل منهم

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 مارس
1983 بأنه لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تحير للمضرور ، عدد
تعدد طرفي الالتزام ، مطالبة مسببي الضرر المتضامين مجتمعين أو
مفردين ، فإنه لا يجوز للمضرور المعارضة على الوفاء بكل الدين
مادام بقانون قد خول به حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر
حصته في المسؤولية (م 223 و 234 ق م)

وعليه ، فإنه عند تعدد المسؤولين المتضامين ، لا يجوز
للمتضرر معارضة المسؤول على الوفاء الفردي من أحد مسببي الضرر ،
مادام أن لقانون قد خول به حق الرجوع على من شارك في الضرر
بحصته في المسؤولية (1)

(1) المحكمة العليا في م 30 مارس 1983 ملف رقم 36320 (غير منشور)

ج - خطأ الغير (La Faute d'autrui)

390- يعتبر خطأ الغير ، كذلك ، سبباً أجنبياً ينهي مسؤولية المدعى عليه ، إذا توافرت فيه شروطه على الوجه الذي سبق ذكره . وقد استقر قضاء المحاكم على أن خطأ الغير الموجب لاعفاء المدين من المسؤولية اعفاء كاملاً مناطه ألا يكون في مقدور المدين توقعه أو تفاديه ، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر (1) ولا يعتبر من الغير (L'autrui) كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه فاصطلاح الغير ، هاهنا ، لا يتضمن المسؤولين بالرقابة ولا التابعين ، أي الدين يخصصون لأحكام المواد 134 و 135 / 1 و 136 / 1 ق.م فالغير من كان أجنبياً عن المسؤول ، أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه (2)

وكذلك فإن خطأ الغير قد يكون هو السبب الوحيد للضرر ، وقد يشترك في أحد ثمة مع خطأ المدعى عليه فإذا كان هو السبب الوحيد انتفت مسؤولية المدعى عليه ولا يهم في انتفاء مسؤولية المدعى عليه ، أن يكون فعل الغير خاطئاً أم غير خاطئ ، مادام فعل الغير كان السبب الوحيد فيعيب حدث من ضرر للمضرور (3) فإذا أخطأ طبيب أثناء

(1) نقض مدني مصري 10 ديسمبر 1987 ، طعن رقم 318 سنة 54 ق

(2) نقض مدني فرنسي 22 جوان 1943 ، دالور 145 1947 تطبيق تارك (Tunc)

(3) وهذا يجب على المدعى عليه ثبات أن خطأ الغير قد توافرت فيه شروط القوة القاهرة

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن فعل المضرور وكذلك فعل الغير ، لا يؤخذان في الإعتبار وإذا لم تتوفر فيهما شروط القوة القاهرة ، ولو انحلت مسؤولية المسؤول جرئياً راجع نقض مدني فرنسي 21 جويلية 1982 J.C.P ، 1982 ، 2 ، رقم 1966

معالجة أحد المرضى ، وتوفى المريض على إثر ذلك ، ولكن تبين أن سبب الوفاة يرجع إلى تناوله سماً قدمه له شخص آخر وأن الطبيب لا يكون مسؤولاً عن الوفاة

وخطأ الغير يكون السبب الوحيد للضرر بالرغم من ثبوت خطأ المدعى عليه ، إذ ما استغرق هذا لخطأ الأخير ويتحقق ذلك (كما في حالة المضروب) إذا ما كان خطأ الغير عمداً أو كان خطأ المدعى عليه هو مجرد نتيجة لخطأ الغير المذكور (1) أما إذا اشترك خطأ الغير في أحداث الضرر مع خطأ المدعى عليه ، كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية جزئية ، وجار بمن وفى بالتعويض كاملاً من بينهما أن يرجع على الآخر بمصيبه فيه (2) ومثال ذلك أن تصطدم سيارة مسرعة في حاجز وصعده شخص م في وسط طريق مظلم منحرف وتهدم سور أحد المنازل فهنا لا يكون سائق السيارة مسؤولاً سوى مسؤولية جزئية تتناسب مع مقدار مساهمة خطئه في الحادث ، ويكون الغير الذى وضع الحاجز مسؤولاً كذلك مسؤولية جزئية ، وهذه هي حالة تعدد المسؤولين وقد جعل المشرع الجرئى المسؤولين المتعددين عن عمل ضار متضامنين ، وجعل المسؤولية فيهم بالتساوى ، إذا لم يعين القاضي نصيب كل منهم فيها (م 126 ق م).

3- اثبات علاقة السببية :

391- يقع على المدعى ، وفقاً للقواعد العامة ، عبء اثبات علاقة

(1) بقض مدنى مصرى 30 افريل 1963 ، م م ف ، س 14 ، ص 366

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 24 سبتمبر 1990 ، رقم 71728 ، م ق 1992 ، 2 ، ص 28

السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر لدى أصابه فلا يكفي من المضرور أن يثبت خطأ لمدعى عليه ، بل يجب عليه أيضا ثبات رابطة سببية امباشرة بين الخطأ والضرر ، واقامة دليل على توفرها (1) ويتعين على المحكمة عند قضايتها بالتحويض أن تبين في حكمها تواهر هذه الرابطة ، والا كان في حكمها تصور يستوجب لنقض (2) أما الادانة أو نسبة الانحراف في العلة الى المدين ، فهي مقتضية بعقنضى المادة 127 ق م ، بحيث ينبغي على المدعى عليه ليتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير

وبالاحد أن تصيد مسؤولية عدد تعدد الأسباب المؤدية الى ضرر، معياره السبب لفعل المنتج دون السبب الخارج (3) ، كما أن خطأ المضرور أو خطأ الغير ، لا يعفيان المدين من المسؤولية اعفاء كاملا الا اذا توافرت فيهما شروط اسبب لأجنبي بأن كانا غير ممكن توقعهما ولا تفاديهما من طرف المدين ، فصلا عن رجوع الضرر اليهما وحدهما (4)

(1) بقض مدني مصري 5 ديسمبر 1985 طعن رقم 1032 ، سنة 52 ق ، بمحكمة استئناف 16 فبراير 1983 ، مذكور سابق

(2) بقض مدني مصري 3 فبراير 1938 ، م ق ق ، 2 ، 245 ، 87

(3) بقض مدني مصري 3 جوان 1987 ، طعن رقم 1671 ، سنة 52 ق

(4) بقض مدني مصري 10 ديسمبر 1987 ، مذكور سابقا

4- رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بعلاقة السببية :

392 ذكرنا سابقا بأنه لا تعقيب للمحكمة العليا على مادية لوقائع المكوبة لحطاً أو للضرر ، ولكن لها الرقابة على التكييف لقانوني الذي أعطاه قاضي الموضوع لهذه الوقائع (1) ذلك أن اعتبار الوقائع خطأ أم لا ، عمدياً أو جسيماً أو يسيراً ، كما أن العناصر المكوبة للضرر التي تدخل في حساب التعويض ، كلها من مسائل يقعون تحصص لرقابة المحكمة العليا (2) ولذلك يجب على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه الوقائع التي عتبرها مكوبة للخطأ ، وعناصر الضرر الذي قصى بالتعويض عنه ، لتستطيع المحكمة العليا أن تراقب تكييفه ، والا كان حكمه مشوباً بالقصور (3)

وبما أن رابطة السببية ركن من أركان المسؤولية المدنية ، فإنه يجب على المدعي بالتعويض إقامة ادليل على توافرها (4)، ويتعين

(1) بقض مدني مصري 17 ديسمبر 1985 طع رقم 131 سبه 52 ق المحكمة العليا 14 ماي 1981 ، الاجتهاد القضائي ص 99 8 نوفمبر 1983 ، مذكور سابقا 30 أكتوبر 1980 ، المشار إليه ، 6 مارس 1985 ملف رقم 34034 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا 30 ديسمبر 1964 م ج 1965 ، ص 88 ، 5 جاني 1983 ، مذكور سابق

(3) المحكمة بعلب 18 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 46297 (غير منشور)

(4) محكمة العليا 17 نوفمبر 1964 ، م ج ، 1965 ، ص 62 ، 18 جون 1971 ، م ج ، 1972 ، ص 521 ، 16 فبراير 1983 ، المشار إليه

على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه
الرابطة والا كان في حكمها قصور يستوجب النقض (1)

ومن هنا ، فإن استخلاص توافر علاقة سببية ، أو عدم توافرها ،
من لوائح ثابتة في الحكم ، فهي مسألة قانونية تدخل الرقابة عليها
في مهمة المحكمة العليا والحقيقة أن تقدير الدليل على قيام هذه
الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من الأمور الموضوعية التي لا
يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا إلا بالقدر الذي
يكون فيه استخلاصه غير ساذج (2) ان استخلاص الوقائع مسألة
موضوعية قانونية يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة
العليا (3) وكذلك الأمر فيما يتعلق بتكليف الضرر بأنه مباشر أو غير
مباشر ، لأن الضرر المباشر هو ما تنوهر بینه وبين الخطأ رابطة
السببية ، لأن القانون قد حدد بعض صريح معيار الضرر بمباشر في
لمادة 182 / ق.م (4)

(1) بقض مدني مصري 8 نوفمبر 1966 م 1 ن 17 ، 1629 ، 210 ، 30 ديسمبر
1980 ، م 1 ن 31 ، 2 ، 2175 ، 405 ، المحكمة العليا ، غ ق ح 16 فبراير
1983 ، امشار إليه

(2) Cf. (F) Chabas Note sous Cass Chv, 2, 17 mars 1971, D. 1971, 494.

(3) (P) Le Tourneau . La responsabilité civile , 2e ed , 1982 , No 629.

(4) (N) Terki . Les Obligations , No 303.

أما فيما يتعلق باعتبار فعل الغير المنسوب اليه الضرر سببا
أجنبيا عن المدعى عليه أو عدمه ، فهناك خطوتان الأولى تقدير توافر
رابطة السببية بين فعل ذلك الغير والضرر وهو يدخل في نطاق سلطة
قاضي الموضوع دون رقابة عليه ما دام استخلاصه سائفا ، والثانية
تقدير توافر شروط السبب الأجنبي في هذا الفعل بعد ثبوت تسببه في
حدوث الضرر ، وهذا يعتبر مسألة قانونية يحضرميها القاضي لرقابة
المحكمة العليا (1)

المحكمة العليا ، غ ق ح ، 16 ديسمبر 1969 ، ن ق ، 1970 ، 1 ، ص 46 20

يون 1984 ، صف رقم 35447 (غير منشور) ، 24 سبتمبر 1990 ، رقم 71728

مذكور سابق

المبحث الثاني

أثار المسؤولية التقصيرية

393- ذكرنا بأنه تقوم المسؤولية التقصيرية بتوافر أركانها الثلاثة ، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، فإن توافر هذه العناصر الثلاثة يترتب عنه التعويض المأمور به القانون ، وهو أثر للمسؤولية التقصيرية ، ومصدر الإلتزام بالتعويض هو الفعل الباطل الذي ارتكبه الملتزم بالتعويض ، فيصبح المضرور دائئاً بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مديناً به (م 124 ق م)

فالإلتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية ، على خلاف ما رأيناه باسئسة للالتزامات العقدية هو دائماً ، التزم بتعويض الضرر . ولذلك فدراسة هذا الالتزام تقتضي التعرف على كيفية مطابقة (المطلب الأول) ، ثم البحث في التعويض المستحق (المطلب الثاني)

المطلب الأول

دعوى المسؤولية التقصيرية

394- إن الضرر (Le dommage) هو سبب لدعوى في المسؤولية التقصيرية ، والمصلحة هي أساسها ، فحيث لا يوجد ضرر

توجد مصلحة ، وحيث لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانوناً (1)

فإذا تفق المسؤول عن الضرر ، والمضرور المصاب ، على طريقة التعويض وعلى تقديره بالنصالح على التعويض ، انتهى الأمر ولم يعد ثمة محل لمطالبة لقصائية (2) أما إذا لم يتفق ، وهذا هو الغالب من الأحوال في الحياة العملية ، التجأ المضرور إلى القضاء سألًا التعويض عن الضرر الذي أصابه (3)

ومن هنا ، فإن دعوى التعويض (Action en réparation civile) هي ابوسية قصائية التي يستطیع المضرور من طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه . إن دعوى المسؤولية التقصيرية بوجه عام هي مطالبة المضرور بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي عن طريق القضاء (4)

ویدرس الموضوع من خلال المسائل التالية

1- طرفا دعوى

(1) لمحكمةapel ، غ ج 13 جوان 1989 ، رقم 57558 (غير منشور) غ ج 15 مارس 1983 م ق ، 1989 ، 1 ، ص 340 ، غ ج 11 مارس 1986 رقم 39 (غير منشور)

(2) د بنصاح لعربي دعوى المسؤولية التقصيرية في القسوس الجراثمي مجلة بشرطة ، عدد 48 ، 1992 ، ص 11 وما بعدها

(3) بعض دعوى لتعويض لنفوائد اقامة التي تخضع لها دعاوى الشخصيه

(4) مادة 37 من الامر 75 / 46 المؤرخ في 17 جون 1975 تستبدل عبارة (dommages et intérêts) بمصطلح (Réparation civiles) في تشريع الجراثمي لجريدة الرسمية ، 1975 ، عدد 53

2- موضوع الدعوى وسببها

3- عبء الإثبات

4- المحكمة المختصة

5- طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض وطرق الطعن به

6- تقادم الدعوى

7- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية

8- علاقة المسؤولية النقصية بالمسؤولية الجنائية

1- طرفا الدعوى :

395- طرفا الدعوى هما المدعي وهو المضرور (La victime)

والمدعى عليه ، وهو المسؤول (Le Responsable)

أ- المدعي (أو المضرور) :

396- المدعي في دعوى التعويض هو المضرور ، فإذا كان ناقص

الأهلية أو عديمها ، رفعت الدعوى بواسطة نائبه بقانوني ، كالولي أو

الوصي أو القيم ويمكن أن يمثله في ذلك قانونياً نائبه عندما يستعمل

الدعوى غير المبشرة بياقة عنه ، أو اتفاقياً ، كالوكيل بصفة عامة ،

ووكيل الدائنين (أو السديدك) في حالة الإفلاس (1) أم إذا توفي

المضرور ، تنتقل حقه في التعويض إلى ورثته ، كل بقدر نصيبه في

(1) بقدر جنائي مصري ، 11 افريل 1960 م 1 ن ، 10 ، 346 ، 69 ، 15 ديسمبر
1954 م 1 ن ، 6 ، 101 ، 300

الميراث (1) وهنا ، يجوز لمن كان يعولهم المتوفى (من أب ، وأم ، وأولاد ، وروج) ، حق رفع الدعوى مستقلة ، لا تتأثر بدعاوى الآخرين للمطالبة بالضرر المادي الذي أصابهم (2)

أما إذا كان استعويض عن ضرر الأنوي أو المعنوي ، فإنه لا يستقر قانوناً الى وارثه ، ولا الى الممار به ، ولا يستطيع الدائن المطالبة به باسم مدينه ، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاقية مع المضرور والمعذور ، أو طالب به المضرور فعلاً أمام القضاء أما قبل الاتفاق أو المطالبة انقضائية من الحق في استعويض الأدبي لا ينتقل إلى أحد (3) غير أنه لا يجوز الحكم بالتعويض الأدبي إلا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب (4) ، وهو ما حكمت به المحكمة العليا بتاريخ 6 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور (5) ،

(1) المحكمة العليا ، 13 جويلية 1980 ، رقم 21160 ، س ق ، 1980 ، ص 87 ، بقص مدني مصري ، 7 مارس 1974 ، م 1 ن ، 25 ، 65 ، 11

(2) المحكمة العليا ، 3 جوان 1986 ، رقم 38452 (غير منشور) ، 25 مارس 1986 ، رقم 42447 (غير منشور)

ونلاحظ بأن استحقاق الميراث لتعويض مشروط بولادته حياً المحكمة العليا ، غ م ، 10 أكتوبر 1984 ، رقم 35511 ، م ق ، 1989 ، 1 ، ص 53

(3) المحكمة العليا ، 14 أبريل 1982 ، 24770 ، س ق ، 1982 ، 153

(4) الأمر رقم 75 / 15 لمؤرخ في 30 جاني 1974 ، و لقاوي رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1986 واستعلق بالتعويض من حادث مرور المحكمة العليا ، 3 جون 1986 مجلس معسكر ، 14 فبراير 1989 ، محكمة أوريو ، 02 جاني 1989 ، رقم 88 / 810 (غير منشورة)

(5) المحكمة العليا ، غ م ، 6 نوفمبر 1976 رقم 10511 (تعويض لام عن الشعور بالآلم و لصبر المعنوي من جر ، وفاة بنتها البالغة من العمر ست (6) سنوات في حادث مرور) غير منشور

وما قصت به أيضاً محكمة عناية بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب حتى لدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور (1)

ويجوز أن يكون المضرور شخصاً معنوياً ، كشركة أو جمعية أو نقابة ، فيباشر دعوى التعويض بواسطة ممثله لقانوني ، رئيساً كان أو مديراً أو رئيس مجلس إدارة (م 50 ق م) (2) أما إذا لم يكن للجماعة شخصية اه تجارية فلكل عضو من أعضائها أن يرفع دعوى التعويض بشرط أن يثبت الضرر الذي أصابه بصفة مباشرة وشخصية من جراء الإعتداء على مصلحة الجماعة وفي هذه الحالة الأخيرة ، يصير الأمر قاصراً على حق كل فرد من أفراد الجماعة في المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر فردي

وهذا هو الشأن مثلاً ، في رجال الجامعة أو رجال نقباء أو رجال الشرطة أو رجال الجيش إذا ما نظر إلى هؤلاء كمجموعة ، وكان الأمر متعلقاً بضرر أصاب هذه المجموعة (3)

هذا ، ويجب على المضرور لدى يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره ، أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر أساساً به فمن يطالب مثلاً ، بتعويض عن تقليد علامة تجارية يجب أن يثبت أنه مالك تلك العلامة (4) ومن يطالب بتعويض عن اتلاف سيارة يجب أن يثبت ملكيته تلك السيارة (5) ومن يطالب بتعويض عن اتلاف زراعة يجب أن يثبت

(1) محكمة عناية ، 27 أوت 1984 ، رقم 2348 / 84 (غير منشور)

(2) بقض جنائي مصري ، 19 مارس 1963 ، م 1 ن ، 14 ، 202 ، 43

(3) د سليمان مرقس لعقل انصار ، ص 574

(4) بقض مدني مصري ، 14 ج و 1956 ، م 1 ن ، 7 ، 732 ، 101

(5) بقض جنائي مصري ، 22 أكتوبر 1953 ، م 1 ن ، 5 ، 78 ، 10

ملكيتته للأرض بمزروعة أو أنه مستأجر لها أو صاحب حق انتفاع فيها(1) ويجب أيضاً أن يثبت الضرر أهليته للتقاضي ، فإذا لم يدفع للمدعي عليه الدعوى بعدم قبولها بنقص أهلية المدعي ، فلا يجوز له أن يؤثر هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا (2) ، كما أنه يجب أن يثبت الضرر بكافة الوسائل ، بما فيها الشهادة والقرائن (3) وغني عن البيان أن دعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها شخص بالنيابة عن مضرور ، لا تقبل قانوناً إلا إذا أثبت الدائب نيابته لدى المحكمة

وقد يسبب الفعل الصادر للشخص المعنوي ضرراً بحقوقه غير المادية ، كشرف المهنة ، أو سمعة الجماعة ، أو عرقلة أو تفويت الهدف ، أو الضرر المادي أو المعنوي الذي يصيب الجمعية فقد جرى القضاء الفرنسي على عدم لإعتراف لشخص المعنوي بالدعوى في مثل هذه الحالة (4)

ب - المدعى عليه (أو المسؤول) :

397 المدعى عليه في دعوى التعويض هو المسؤول عن الخطأ ، ثامناً أو مفترضاً ، الذي نجم عنه الضرر ، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي ، أو عن غيره ، أو عن شيء ائدى في حراسته فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها ، توجه الدعوى إلى نائبه ، والياً أو وصياً أو قيمياً

ويجوز قانوناً أن توجه لدعوى المدنية بالإضافة إلى المتهم إلى المسؤول مدنياً عنه ، كالمشروع أو الشركة ، ويجوز لهذا الأخير أن لم

(1) بقض مدني مصري ، 10 نوفمبر 1955 طعن رقم 44 سنة 22 ق

(2) محكمة العليا ج 13 جون 1989 رقم 57558 (غير منشور)

(3) المحكمة العليا ، 13 جويلية 1980 ، رقم 21160 ، مذكور سابقاً مجلس مستعاضم ،

14 نوفمبر 1963 ، ن ق جون 1969 ص 25 ، محكمة الجنايات الجرش ،

26 سبتمبر 1975 (غير منشور)

(4) بقض مدني فرنسي ، 16 جاسفي 1985 ، D. 1985 ، 117 ، تعليق "أوبير" (Aubert)

نوجه إليه لدعوى أن يتدخل فيها إلى جانب المتهمة يدفع التهمة عنه ،
وينفي بذلك مسؤوليته مدياً عنه (1) ، ولكن بشرط أن تكون ادعوى
المدنية قد وجهت إلى المتهمة تبعاً للدعوى العمومية (2)

وإذا توفي المسؤول ، رفعت الدعوى على ورثته ، ولما كانت
القاعدة في الشريعة الإسلامية ألا تركة لا بعد سداد الديون (م 774 ق م ،
م 180 ق 1) ، فالتركة تكون هي المسؤولة بعد وفاة المسؤول ، في حدود
لأموال التي آلت إلى الورثة (3) . هذا بالنسبة للحلف العام (الورثة)
للمسؤول ، أما فيما يخص الحلف الخاص ، فالأصل أنه لا يجوز الرجوع
عنه بالتعويض بسبب خطأ السلف لا إذا تجمعت في جانبه من جديد
أركان المسؤولية بسبب المال الذي تنقله من السلف ومثل ذلك ، أن
يكون مشتري محل التجارى قد تعهد بالوفاء بدين البائع انشئاً عن
منافسة غير مشروعة . واد تعدد المسؤولين كأمر متصمين أمام
المضروور في ، لا ترم بتعويضه (in solidum) ، وهو ما نصت عليه
المادة 126 ق م ، والتضامن يقضي بأن كلا منهم يكون مسؤولاً قسراً
بمضروور عن التعويض كله ، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقي كل
بقدر نصيبه ، سواء قسم القاضي التعويض بالتساوى أو قسمة على
للمسؤولين كل حسب ما ارتكبه من خطأ (4)

(1) محكمة العليا ، ج 30 أبريل 1968 ن ق ، 1968 4 ، ص 65 ، غ م ، 27 ،
أفريل 1983 ، رقم 27998 (غير منشور) ، مجلس وهران 13 جاسفي 1967 م ج
1968 ، 3 ، 933

(2) محكمة العليا ، 8 جويلية 1986 ، رقم 42308 م ق ، 1990 ، 1 ، 254
(3) وقد حكمت محكمة العليا بأن التعويض عن الأضرار لا يحد رثا ، يمكن أن يحكم به
لكل من طسه ، بشرط أن تثبت هذا بقرار لدى قضاة بموضوع نفس لهم حقوق
في قبوله أو رفضه المحكمة العليا 13 جويلية 1980 ، رقم 21160 ، مذكور
في 14 أبريل 1982 رقم 24770 مذكور في 14

(4) محكمة العليا 27 جويلية 1964 ، م ج ، 1965 ، ص 45 ، 17 ماي 1989 م ق
1991 2 ، ص 23 د علي علي سليمان تعدد المسؤولين المجلة الجزائرية
1988 ، عدد 3 و 4 ، ص 900

وتقديم انتظام من بين المسؤولين المتعددين يشترط أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ ، وأن يكون هذا الخطأ سبباً للضرر الذي حدث ، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بحطته هو نفس الضرر الذي أحدثه الآخر (1)

وقد يكون المدعى عليه شخصاً معنوياً ، إذا ارتكب أحد أعضائه عملاً سبب ضرراً للغير ، فتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي ويلتزم بالتعويض (2) فإذا دفع الشخص المعنوي التعويض رجع على ممثليه بكل ما دفع (3)

2- موضوع الدعوى وسببها :

398. موضوع دعوى المسؤولية ، هو التعويض الذي يطالب به المدعي عن الضرر الذي لحقه بفعل لمدعى عليه ويكون لمضرور اختيار بين التعويض العيني أو التعويض بمقابل (أي التعويض النقدي) في أي وقت (4) عبر أنه إذا طلب التعويض العيني كان حقه متروكاً لتقدير المحكمة ، فيجوز لها أن ترفضه إذا رأت فيه ارهاقاً للمدين وأن تحكم بتعويض نقدي

(1) (F) chabas, L'obligation in solidum, R.T.D. civ, 1967, p.310; (P) Raynaud. Note sous Paris. 30 Mars 1973, D. 1974, 116.

(2) المحكمة بعلب ، 18 جوان 1971 م ج 521 ، 1972 ، ج 1 ، 6 أفريل 1973 ، م ج 581 ، 1977 ، ج 20 ، مارس 1984 خلف رقم 32239 (غير منشور)

(3) د السهري الوسيط ، ص 1298

(4) فإذا حذر أذهب أمام المحكمة أو درجة ، يجوز له أن يعدل عن اختياره أمام محكمة ثالثة درجة ، دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً

أما سبب الدعوى ، فهو الفعل اضرار ذاته الذي أحدث ضرر المطبوع تعويضه ، أو الواقعة القابولية بتي تولد عنها الحق في التعويض موضوع الدعوى (1) وعليه ، فإنه حيث لا ضرر لا مصلحة ، وحيث لا مصلحة لا دعوى ، لأن مصلحة هي أساس الدعوى (م459ق أ م) أما الخطأ فهو مجرد وسيلة (moyen) يستند اليها الضرور ، ومن ثم ، فله أن يترك وسيلة معينة اى وسيلة أخرى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، دون أن يعتبر ذلك خطأ جديدا (2) وللقاضي أن يستند الى خطأ غير الخطأ أقام المدعي دعوته على أساسه دون أن يعتبر هذا قضاء بما لم يطالبه الخصوم (أو Ultra petita) (3) غير أنه اذا رفع المدعي دعوى لمسؤولية بالاستناد الى خطأ معين ، ورفضت الدعوى فلا يجوز له رفعها من جديد بالاستناد الى خطأ آخر ، لأن سبب الدعوى في الحالتين واحد ، أو بعبارة أخرى أن لحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي (4)

399 وقد جرى القضاء الفرنسي ، في هذا الخصوص ، على الأخذ بالرأى القائل بأن سبب ادعوى هو الأساس لقابولي الذي تنبى عليه ، وما يستند اليه من نصوص قانونية (5)

أما انقضاء المصري فينظر الى الفعل الضار في ذاته كسبب بدعوى المتعلقة بالمسؤولية ، وذلك بحرف النظر عن تكييف المسؤولية المترتبة عن هذا الفعل وعن النص الذي تستند اليه الدعوى (6) .

(1) د السهرري الوسيط ، ص1299 وما بعده

(2) cf Flour et Aubert le fait juridique , No 811

(3) cf . Mazeaud la Responsabilité civile , T 2, No 2096.

(4) محكمة نيبا 27 أبريل 1983 ملف رقم 27998 ، (غير منشور)

(5) بقر مدني فرنسي 8 نوفمبر 1945 ، د انور ، 1946 ، قضاء 95

(6) بقر مدني مصري ، 27 نوفمبر 1985 طعن رقم 1836 ، سنة 49ق

والحقيقة أن ما ذهب إليه بقضاء المعصرى هو السليم ، لأن النص
القائوسى هو الذي يثبت الحق في التعويض ، غير أن الواقعة القائوسية
التي ينزل عليها حكم النص هي التي يتولد عنها هذا الحق في التعويض
موضوع الدعوى ، ومن ثم ، فإن الواقعة المنشئة للحق هي سبب الدعوى
وليس دست النص

وبلاحظ بأنه لا يجوز للقاضي أن يريد في تعويض عما طلبه
المصروع ، ولكن له أن يقتصه كما أنه لا يجوز للمدعي أن يطلب زيادة
في التعويض أمام محكمة الدرجة الثانية لأن ذلك يعتبر طلباً جديداً
(Nouvelle demande) غير أنه يجوز للمدعي أن يطلب تعويضاً مؤقتاً
الى حين مدى تحديد الضرر بشكل نهائي فيطالب بالتعويض
النهائي(1) وفي حالة الأضرار الناتجة عن حوادث المرور فإنه يجب على
القاضي الالتزام بنظام التعويضات والمبالغ الواردة في الجداول التي
يتمدها الأمر رقم 15 / 74 المؤرخ في 30 جاني 1974 ، والقانون رقم
31 / 88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بنظام التعويضات
الناتجة عن حوادث المرور(2)

وهذه الأحكام تعتبر من المظنم العام في مسائل الأضرار الناجمة
عن حوادث المرور ، ومخالفتها من طرف قاضي موضوع تؤدي الى
إعدام الأساس القائوسى في حكمه وتجوره لسلطته ، مما يستوجب
بفضه(3)

(1) مجلس قضاء سيدي بعباس ، 06 مارس 1989 ، مذكور سابقا

(2) المحكمة العليا ، ج . ج . 25 مارس 1986 ، رقم 42447 (غير منشور) ، 8 فبراير
1989 ، رقم 60580 (غير منشور) ، 19 أبريل 1989 ، رقم 60615 (غير
منشور) ، 14 أبريل 1987 ، رقم 44522 (غير منشور)

(3) ، ن عدم إحصاء بالحق في المطالبة بالتعويض لإضافي يحوز دون عادة ينظر
فيه المحكمة العليا ج . م 7 نوفمبر 1984 م ق 1989 ، ص 55

هذا ، وتجوز المطالبة القضائية بالتعويض من وقت وقوع الضرر
 معطوب تعويضه ، لأن الحق في التعويض لا ينشأ بمجرد وقوع الخطأ
 لدى سبب الضرر ، و بما ينشأ عند ترتب الضرر على خطأ (1) فرد
 ارتكب شخص خطأ من شأنه أن يحدث ضرراً لآخر ، فلا يجوز لهذا الأخير
 المطالبة بالتعويض قبل ترتب الضرر فعلاً ، أو أنه أصبح محقق الوقوع
 في المستقبل

وانقاسون لساري وقت وقوع الضرر هو لدى يجب تطبيقه دون
 القسوس الجديد الذي يصدر بين وقوع الضرر والمكم بالتعويض (2)

3- عبء الإثبات :

400+ يقع على المدعي عبء اثبات ما أصابه من ضرر ، ولا
 يستطيع أن يخطو خطوة قبل أن يثبت ذلك كما يقع عليه عبء اثبات
 الخطأ في المسؤولية عن الأفعال لشخصية أما في المسؤولية
 المفترضة ، فالخطأ مفترض ، أي لا يكلف المدعي اثباته كفي حالة
 متولي ارقابة ، ومسؤولية المتنوع عن أعمال اتابع ، ومسؤولية حارس
 الحيوان ، ومسؤولية مالك البناء ، ومسؤولية حارس الأشياء

غير أنه في هذه الحالات لا يعفى المدعي من عبء اثبات وجود
 المالة بقانونية التي يترتب عن قيامها ، فتر من الخطأ ويقع على
 المدعي أيضا ، عبء اثبات علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على
 أساس الخطأ الواجب الاثبات (3)

(1) المحكمة العسا 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور) 5 جاسي 1983 ،
 ملف رقم 29009 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا ، 08 فبراير 1989 المشار اليه

(3) محكمة العليا ، ج 17 نوفمبر 1964 ، م ج 1965 ص 49 ، 18 نوفمبر
 1986 مذكور سابقا ، 13 جوسا 1980 ، ن ق ، 1981 ، 90 ، ج إدارية ، 30
 جوان 1990 ، ملف رقم 65948 ، م ق ، 1992 ، 1 ، ص 132

أم في باقي صدور المسؤولية ، والسببية دائماً تفترض ، لأنه حيث يفترض انقادون وقوع الخطأ يفترض أيضاً علاقة سببية (1) غير أن قرينة السببية تقبل دائماً اثبات العكس ، لأنها تدفع بالسبب الأجنبي في جميع الأحوال (م 127 ق م) (2) هذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاهيمي أو قوة قاهرة ، أو خطأ من الضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق مخالف (3)

وبما أن أركان المسؤولية استقصيرية كلها وقائع مادية ، فإنه يجوز للمدعي اثباتها بجميع طرق الاثبات ، وخاصة البيئة والقرائن (4)، وفي الغالب يثبت الضرر بالمعاينة مادية أو بشهادة طبية

(1) محكمة نعب ، غ م ، 17 مارس 1982 ، ملف رقم 24192 ، م ق ، 1989 ، 2 ، ص 20

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 17 جون 1987 ، ملف رقم 48727 ، م ق ، 1991 ، 3 ، ص 22

(3) لمحكمة نعبا غ ج 17 نوفمبر 1964 ، مذكور سابقا (خطأ الضرور) ، 27 / 07 / 1964 ، م ج ، 1965 ، ص 45 (توزيع المسؤولية من المصنوع و الضرور بالتساوي بينهما) 18 جون 1968 ، م 1 ، ج 2 ، ص 330 ، محكمة المحلفات بوهرا ، 03 جويلية 1984 ، رقم 13743 (غير منشور) ، مجلس وهران ، 21 نوفمبر 1988 ، رقم 2252 / 88 (غير منشور) ، مجلس مبدى بعبس 06 مارس 1989 ، رقم 211 / 89 (غير منشور) ، وكذا تتعلق بالحق المشترك

(4) المسؤولية استقصيرية بجميع صورها وقائع مادية ، و وقائع انحادية يمكن اثباتها بجميع الوسائل المحكمة نعبا 24 أبريل 1982 ، رقم 24416 ، م ق عدد 43 ، 71

أو بتقدير الخبراء ، أما الخطأ فيمكن اثباته بشهادة لشهود أو
إشهادية، أو الإلتقال إلى مكان الواقعة ، أو بالتحقيق الجنائي أو
بالقرائن ، سواء كانت قضائية أم قانونية

وينبغي ملاحظة أنه متى أثبت المضرور (أو المدعي) وقوع الخطأ
وحدوث الضرر ، يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ ، أي تثبت علاقة
السببية ضمنا ، فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية (1) ولا
يستطيع المدعي عليه بعد ذلك أن يعفي نفسه من المسؤولية إلا بإقامة
الدليل على وجود السبب الأجنبي (2)

وبشير إلى أنه هناك فارق بين قرينة الخطأ القانونية وقرينة
السببية فقرينة الخطأ لقانونية قد تقبل اثبات العكس أو لا تقبل ، هي
حين أن قرينة السببية تقبل دائما ثبات لعكس فمثلا في مسؤولية
المنبوع عن أعمال تابعه (م136ق م) ، ومسؤولية حارس الأشياء
(م138ق م) ، ومسؤولية حارس الميوان (م139ق م) كلها قائمة على
قرينة الخطأ الذي لا يقبل ثبات العكس ، غير أن قرينة السببية تقبل
دك ، أي أن المسؤول يستطيع دائما أن يعفي عنه المسؤولية بإثبات
السبب الأجنبي (م127ق م) (3)

(1) بما أن وبطة السببية ركن من أركان المسؤولية المدنية ، فانه يجب على المدعي
بالتعويض إقامة دليل على توافرها (المحكمة العليا 18 جوان 1971 ، م ج ،
1972 ، ص521) ، ويدعي على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن يبين في
حكمها توافر هذه الرتبة ولا كس في حكمها قصور يستوجب انقاص (المحكمة
العليا 17 نوفمبر 1964 ، (لمشار إليه) ، 16 فيبرير 1983 ، ملف رقم 27763
(غير منشور)

(2) لمحكمة العليا غ م 2 مارس 1983 ، ملف رقم 20310 ، ر ق ، 1987 ، 1
ص64 ، 15 ماي 1986 ، ملف رقم 43237 م ق 1989 1 ص68 11 ج 1
1990 ، ملف رقم 65920 م ق ، 1991 ، 2 ، ص88

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، ر ق ، 1982 ، ص140 ،
14 ماي 1986 ، رقم 43237 م ق ، 1989 ، 1 ، ص68

4- المحكمة المختصة :

401- تختص المحاكم المدنية ، بوصفها ذات الولاية العامة ، بكل دعاوى التعويض ، إذ أن إلتزام بالتعويض يدخل ضمن الإلتزامات أو الحقوق لمالية التي ينظمها القانون المدني (م 124 ق م) ويورع لإختصاص النوعي و لمحلي بين محاكم القضاء المدني طبقاً لأحكام المبادئ الأولى والثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية (المواد من 1 إلى 11) (1)

فالأمر لعام أن دعوى التعويض عن الفعل الضار ، باعتبارها دعوى مدنية تختص بها المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها حسب قواعد الإختصاص النوعي (2) غير أنه إذا كـون الفعل الضار في الوقت ذاته جريمة جنائية ، فتنشأ فوق دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية المدنية ، دعوى جنائية تسمى لدعوى العمومية (Action publique) ، تكون من اختصاص القضاء الجنائي وفي هذه الحالة ، حول المشرع لمصرور أن يختار بين رفع دعواه بالتعويض إلى المحكمة الجنائية بدلا من رفعها إلى المحكمة المدنية (م 1 / 2 ق أ ج) (3) وهذا يتعلق بحق في الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جريمة أو جبهة أو مخالفة والذي أصاب المصـرور شخصياً ومباشرة عن جريمة (م 2 / 1 ق أ ج) (4)

-
- (1) الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ، و قانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جوسـة 1988 متعلق بالتعويض عن حوادث المرور ، لا يحدد بجهة اقتصادية مختصة في نظر دعوى التعويض ، وإنما هي متروكة للقواعد العامة
- (2) محكمة نصيب خ ج ، 14 ماي 1981 ، رقم 21603 ، ن ق 1986 عدد 2 ص 37
- (3) محكمة لـجـج وهران 17 ديسمبر 1985 ، ملف رقم 15633 (غير منشور)
- (4) د رؤوف عبيد مبادئ لإجراءات الجزائية ، ط 5 ، 1964 ، ص 179

402 - فالفرص من السماح للمصنوع أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية المنظور أمامها لدعوى العمومية (م 316 أ ج) هو قتلصاد في الوقت وفي الجهد اللزمين لنظر دعوى لتعويض أمام لمحكم مدنية فتتظر بدعويان معاً أمام لمحكمة لجنائية امحنصة ، مع احنفاظ كل منهما باستقلالها ، وبأركانها وتتمير كل منهما عن الأخرى من حيث لموضوع والحصوم والسبب (1)

غير أن اعدم لحظاً جزئي يجعل لقاضي الجزائي غير مؤهل من حيث لإختصاص للفصل في لدعوى المدنية (2) كما أن الحكم بالبراءة أمام لمحكمة الجرائية يوجب على هذه الأخيرة أن تقصي بعدم اختصاصها في نظر لدعوى المدنية لأن لدعوى العمومية تنقضي بالحكم فيها بالبراءة (3) ذلك أن اختصاص لقاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية يستند الى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، ولا يمكن لخروج عن هذه الا بوجود نص حص في القانون (4)

ر اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية ماهو لا حتماس استثنائي ، فلا يجوز اتوسع فيه أو لقيس عليه ، ولا استعانة العلة من وجود قصدين مختلفين وهما الجزائي والمدني (5)

(1) لأسناد عبد عرير سعد شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام محاكم جردية ن في ، 1980 ، ص 19

(2) المحكمة العليا 14 ماي 1981 ، مذكور سابق

(3) يجب مراعاة الاستثنائات المنصوص عليها في المادتين 78 و 316 أ ج

(4) د جلال ثروت أصول المحاكمات الجزائية بيروت 1988 ، ص 309 ، د مامور محمد سلامة الاجراءات الجنائية ص 283

(5) لاستنلا عمر رودة الحكم بالبراءة هو يتوجب عليه مقصاء ولاية القضاء الجزائي في نظر ادعوى مدنية جريدة لسماء ، 11 أكتوبر 1989 ، ص 8 ، وليس المؤلف التعليل على قرار المحكمة بطلب لمؤرج في 14 أبريل 1987 م.ق 1992 ، 1 ، ص 255

أن ولاية محاكم الجنائية فيها يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية استثنائية ، ويبقى أن نذكر في أضيق نطاق ومن هنا ، بتشدد القضاء في استلزام رتبة سببية المباشرة بين الجريمة والضرر لا مكان لادعاء مدنياً أمام اقصد الجنائي تشدداً واضحاً وفي جميع الأحوال يتقيد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر ادعوى المدنية المرفوعة أيها بطريقة التبعية ، أو بطريق لادعاء المباشر ، ضرورة أن يكون للضرر ناشئ مباشرة عن الجريمة المطروحة عليها ، بالإضافة إلى شرطين آخرين هما أن يثبت قيام لجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية ، وأن تثبت مسستها إلى استهم

فإذا تحلف هذان اشرطان تعدت ولاية المحكمة الجنائية بنظر ادعوى المدنية (1) كما أن الفقه و لقصد مستقران على أنه لا يجوز للمحكمة لمرائية أن تقضي بالتعويض الا بناء على خطأ شخصي ، وليس بناء على أحكام المسؤولية المفترضة

د دعوى المسؤولية المفترضة على حارس الشيء ، طبقاً للمادة 138 ق م ، ليست ناشئة عن الجريمة بل عن شيء ذاته ، وانها لهذا اسسب لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية ولو رفعت اليها بالتبعية للدعوى الجنائية (2)

5- طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض وطرق الطعن فيه :

403- اتفق الفقهاء على أن الحكم الصادر في دعوى مسؤولية انعقدية هو حكم مقرر (déclaratif) . غير أنهم اختلفوا في طبيعة

(1) د محمود مصطفى لاجراءات الجنائية ، ط 6 ، ص 132 ، رؤوف عبيد ميسر الاجراءات الجنائية ، 1964 ، ص 156

(2) د سليمان مرقس انصر الصادر ط 1988 ، فقرة 209 ، د محمود مصطفى امريج مسبق ، ص 132 المحكمة العليا ، 17 مارس 1982 ، م ق ، 1989 ، 2 ، ص 20

بحكم الصادر في دعوى التعويض أو المسؤولية التقصيرية فمبهم من رد مصدر الحق في التعويض إلى الفعل الصادر فاعتبره حكماً مقررأ، ومنهم من رد ، إلى الحكم نفسه واعتبره حكماً مشئاً (attributif) ، ومنهم من يفرق بين لانتزام بصلاح الصرر وبين الالتزام بدفع التعويض

وتقصي محكمة اسقص لفرنسية بأن الحق في التعويض يشأ من الحكم الذى يقضي به (Jugement constitutif) ، فالحكم بالتعويض مشئ، لىحق فيه (1) ، وان كانت بعض المحاكم لىأ في فرنسا تقصي عنى انقيص ، بأن الحكم بالتعويض هو حكم مقرر أو كاشف للحق ، يقتصر على تقرير الحق فقط ومن هأ ، انقسم الفقه الفرنسى بين مؤيد لقضاء محكمة النقص وباقد له (2)

والحقيقة أن الحق في التعويض يحد مصدره في الفعل الصادر ، وهو ينشأ يوم وقوع الصرر فعلاً ، فالحكم لى يقضي بالتعويض يقتصر على الكشف عن حق قائم قبل صوره ، وهذا يتفق مع ،عبر الحكم بالتعويض حكماً مقررأ بلحق في لتعويض وليس مشئاً به (3) ومن هأ ، يعتبر دىع المسؤول لتعويض ، في حالة النصالج مع المصررر على لتعويض ، قبل صدور حكم به ، وفء منه لانتزام قائم في ذمته وهذا يتفق مع لقانون المدي اجرائى الذى جعل الفعل الصادر مصدر للاتزام (4) ، ذلك أنه لا يوجد في لتحقيق الا لانتزام واحد وهو لانتزام

(1) cf . Mazeaud et Tunc la responsabilité civile , T 3, No 2253

(2) cf. (B) Starck . les Obligations, No 1027 et S.

(3) بقصر مدي مصرى 28 نوفمبر 1982 ، م ا ل ، 33 ، 1053 ، 190

(4) الأستاذ الدكتور محمد حمسين ، الوجيز ، ص173 و 174

بالتعويض ، وهو ناشئ عن الفعل لصدور ، أما الحكم لصادر في الدعوى فهو فقط التعبير الكامل عن عنصر الضرر ، في هذا الالتزام القاسوي بعدم الأضرار بأغير (1)

هذا ، ويخضع الحكم الصادر في دعوى المسؤولية لتقديره لطرق لعددية في الطعن كسائر الأحكام ، فيقبل الطعن بالمعارضة إذا كان عيبيا ، كما أنه يقبل طعن فيه بالاستئناف أمام المجلس إذا صدر من محكمة الاستدائية كما أنه يقبل طرق الطعن غير العادية ، وهي الطعن باستفسر وإلتماس إعادة النظر ، وكذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

ويسفي ملاحظة أنه لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ما تثبتته محكمة الموضوع من الوقائع المادية التي قدمها المدعي لاثبت حصول الضرر أو بفيه (2) أن التعويض يصنع في تقديره لسلطة قاضي الموضوع (3) ، غير أنه يتمين قانونا على قصة الموضوع مناقشة الوقائع ودلائل لاثبت بتي موكل تقديرها (4)

أن ثبت حصول الضرر أو بفيه من الوقائع المادية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا أما تحديد الضرر ، وبين عاصره ، وموجباته ، وتكييف نوعه ، وعدم مراعاة الظروف

(1) د محمد صبري أوجير ج 2 ، لفرة 128

(2) المحكمة العليا ، 24 أفريل 1982 وتم 24416 ن ق عدد 43 ، 71 ، 7 جوان 1983 ن ق 1985 ، 1 ، 99 ، 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور) .

(3) محكمة العليا رقم 6 مارس 1985 رقم 34034 ، 8 ماي 1985 ، رقم 39694 ، 18 نوفمبر 1986 ، رقم 46297 (غير منشور) .

(4) محكمة العليا خ 1 ش ، 5 ماي 1986 ، رقم 41631 (غير منشور) .

الملابسة لصحية ، كنها تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأنها من مسائل لقانون (Questions de droit) بني يحصع فيها قاضي الموضوع لرقابة (1) ومن هنا ، فإن كون الضرر مساسا بحق أو مصلحة مشروعة ، أو تكليفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو احتمالي ، وتكليفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي ، وكذا تكليف الوقائع المادية تكيفاً قانونياً ، كلها من مسائل القانون يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة (2)

404 ولا يكفي من المدعي أن يثبت الضرر بدى أصابه وخطأ المدعى عليه ، بل عليه أيضا أن يثبت بأن الضرر الذى يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه مباشرة ، أى أن هناك علاقة سببية بينهم (3) ذلك أن ارتباط الفعل أو الترتب بالضرر الدشئ ارتباط سبب مسبب هو تكليف قانوني يحصع لرقابة (4) كما أنه لا يجوز قانودا أن تقدم طلبات جديدة ولا وسائل جديدة ولو كانت متعلقة بالاجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا (5)

وأخيراً ، فإنه إذا طلب المضرور تعويضاً بقديا حدده بمبيع معين ، فإن موضوع ادعوى يتحدد قانودا بهذا المبيع ، فلا يحور للمحكمة أن تحكم بأكثر منه وإلا وقع حكمها باطلا لقصدته بأكثر مما طلبه الخصوم (6) ويجب أن ينقيد به المدعي أمام محكمة الدرجة الثانية ، فلا يحور

(1) المحكمة العليا ، غ م ، 8 ماي 1985 ، بمشار إليه

(2) د السهوى الوسط ، ج 1 ، ص 755

(3) المحكمة العليا ، 18 جوان 1971 ، م ج 1972 ، 2 ، 521 ، 17 جوان 1987 ، رقم 49174 ، م ق ، 1990 ، عدد 3 ، ص 27

(4) المحكمة العليا ، 18 جوان 1971 ، بمشار إليه

(5) المحكمة العليا ، غ م ، 5 ماي 1986 ، رقم 40432 (غير منشور) ، 30 ديسمبر 1985 ، رقم 39277 (غير منشور) ، 4 ديسمبر 1990 ، رقم 64361 ، م ق ، 1992 ، 1 ، ص 23

(6) المحكمة العليا ، غ م ، 16 مارس 1983 ، م ق ، 1989 ، 2 ، 39 ، 23 جوان 1982 ، رقم 25499 ، ن ق ، 1982 ، 165 ، ن اعمدة في تحديد قيمة ادعوى هو ما يطلبه المدعى في مقابلة الأخير المحكمة العليا ، غ م ، 9 جوان 1982 ، ملف رقم 26132 ، ن ق ، 1983 ، 2 ، ص 43

له قانونا أن يطلب في الاستئناف أكثر من هـ المبلغ ، لأن الزيادة تعتبر طلبا جديدا غير جائز امداؤه في الاستئناف (1)

6- تقادم الدعوى :

405 تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أو الفعل الضار (م133ق.م) أما إذا كون لفعل الضار جريمة جنائية ، وبشأن عنه دعوى تعويض مدنية ودعوى عمومية ، فإن الأصل أن يسرى على كل منهما تقادمهما فتتقضي لدعوى المدنية بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 133ق.م ، في حين تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم القصير الوارد في قانون الاجراءات الجنائية في مواده 7 و8 و9 وعليه ، فإن الجرائم تتقدم بعشر سنوات في الجنايات ، وثلاث سنوات في الجنح ، وستين كـمستين في المحالفات

وتأسيسا على ما تقدم يتضح لنا بأن لمشرع الجرائري قد أخذ كلا من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لتقادم مستقل وذلك لأنه العدد لمختلفة لتقادم ادعوى الجنائية (م7و8و9ق 1 ج) ، ثم فصل بينها وبببر مدة تقادم الدعوى المدنية ، بأن أحال بشأنها الى قواعد لقانون المدني (م10 قانون اجراءات جزائية) (2)

(1) لا يجوز الرجوع في تقدير التعويض بالنسبة للمكتمل بمختلف للمضروب حق الرجوع المحكمة العليا ، غ.م ، 17 جويل 1987 رقم 50190 م ق ، 1990 ، 4 ، 11 ، 27 أبريل 1983 ، ن ق ، عدد 43 ص 63 ، 7 نوفمبر 1984 ، رقم 34000 ، م ق ، 1989 ، 1 ، ص55 .

(2) المحكمة العليا ، 23 جويل 1970 ، و ، 1970 ، ص142 المحكمة العليا ، غ.م ، 26 جاني 1971 ، ن ق ، 1972 ، ص45

*cf. (A) Lourdjane. le code Algérien de procédure pénale , Alger; 1977, p.23;

غير أن قانون الاجراءات الجزائية لفرنسي يأخذ بمبدأ وحدة انتقام بين ادعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والادعوى العمومية ، وذلك بالنص على أن الادعوى المدنية الناشئة عن جريمة تتقدم بتقدم الادعوى العمومية حتى أمام المحاكم المدنية (م10 ق1 ج فرنسي) وهذه الوحدة في التقدم بين ادعويين في التشريع الفرنسي من الأحكام المستفدة أو من أمور العريضة ، أدت إلى أن مدة التقدم على ادعوى مدنية الناشئة عن الجريمة هي أقل من مدة التقدم على أية دعوى مدنية أخرى ناشئة عن خطأ مدني (1) وبالتالي فدورها يؤدي إلى معاملة المجرم من حيث الوفاء بالتعويض أفضل مما يعامل به أي مدني بالتزام مدني وهذا الوضع أدى بانقصاء الفرنسي إلى أن يصيق من تطبيق هذه القاعدة بتفسير معني لدعوى المدنية الحاضرة لتقدم الجزائي تفسيراً ضيقاً (2)

7- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية :

406 ذكرنا سابقاً بأن لمسؤولية العقدية هي الجراء على الاحلال بالتزام عقدي (م172 و 176 ق م) ، أما المسؤولية التقصيرية فهي جراء على الاحلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير (م124)

(1) Flour et Aubert .le Fait juridique ,p.346.

(2) مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل نواب قانون 23 ديسمبر 1980 الذي عدل به المادة 10 ق1 ج ف ، وثاني قانون 5 جويلية 1985 الذي أضاف به مادة جديدة إلى قانون المدني بعد المادة 2270 منه فجعل في القانون الأول الادعوى مدنية لا تتقدم بتقدم ادعوى عمومية لا بالنسبة إلى المحاكم الجزائية وفيما يتعلق بالادعوى المدنية التي ترفع بالتبعية إلى ادعوى العمومية أم في غير ذلك ، فلا يصح طلبها لا التقدم بعدم أدى مدته ثلاثون عاماً أم في قانون الثاني الصادر سنة 1985 أضاف مادة جديدة هي القانون المدني الفرنسي تقضي بأنه تتقدم دعوى المسؤولية المدنية اللامقضية بمضي 10 سنوات ابتداء من وقوع الضرر أو تعاقبه (م 2270 / 1).

وعليه ، فإن المسؤولية التقصيرية تتحقق كلما ارتكب شخص خطأ أصاب الغير بضرر ، لأنها وليدة القانون الذي يحدد أحكامها أما المسؤولية العقدية فلا تتمحقق إلا إذا قام عقد صحيح بين الدائى والمدين ، وكان الضرر الذى لحق بالدائى مترتباً على عدم تنفيذ المدين لهذا العقد (1)

ومن الواضح أن المسؤولية التقصيرية على النحو المتقدم تنشأ عن لادون ، ولذلك لا يجوز الإعاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها ، كما أن القانون هو الذى يحدد الضرر الذى يشمله التعويض ، وهو قد جع التعويض شاملاً للضرر المتوقع والضرر غير المتوقع وقد قرر القانون أيضاً التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية إذ تعدوا

407- وقد استقر لفقه والقضاء أنه لا يحوز الجمع (Le cumul) بين المسؤولية لعقدية و تقصيرية ، إذا كان الفعل الواحد تترتب عليه في نفس الوقت كل من لمسؤوليتين ان اندائى لا يستطيع أن يرفع لا احدى الدعويتين ، إذ من غير المقبول أن يحصل الشخص على تعويضين عن ضرر واحد (2) فلا يجوز للشخص أن يجمع في دعوى التعويض ما هو أصبح له من أحكام للمسؤوليتين (3) ، كما لا يجوز به أن يرفع دعوى على أساس حداثها وخسرها أن يرفع دعوى ثانية أساس الأخرى لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حجة الشيء المقضي به (4)

(1) رجع سابقاً ، فقرة 201 وما بعدها ، ولفقرة 287 وما بعدها

(2) د استهوى الوسيط فقرة 514 ، د سيمان مرقس الفعل الضرر ط 5 ، 1988 ، فقرة 37

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 27 أبريل 1983 ملف رقم 27998 (غير منشور)

(4) المحكمة العليا غ م ، 27 أبريل 1983 ، عشر ابيه ، محكمة وهران 22 اوت 1977 ، قضية رقم 590 / 77 (غير منشور)

كأنه في حالة وجود لخطأ العقدي ، فإنه لا يجوز أن ترفع على المدين الا دعوى المسؤولية العقدية ، لأن العلاقة بين الدائن والمدين مصدرها العقد فلا يحق لدائن الرجوع على المدين الا على هذا الأساس (م 172 و 176 ق م) (1) فلا يجوز له الخيرة (L'option) بين المسؤولية التقصيرية والعقدية ، ذلك لأن لكل من المسؤولين وضعاً منفصلاً من لقانون امدني الجرائري ، وكل منهما أحكامها الخاصة وقواعدها المستقلة عن الأخرى وهو ما ذهب اليه المشرع الجرائري في امداتين 106 و 107 ق م حيث يقرر مبدأ لقوة المزمة للعقد ، فمضى تواعرت شروط لمسؤولية العقدية ، فان المضرور لا يستطيع التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت هذه في مصلحته (2) وهذا م لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو شبه جريمة مدنية (délit ou quasi- délit civil) مما يتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أحل بالتزام قانوني (م 172 / 2 ق م) (3)

8- علاقة المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الجنائية :

408- اذا كان الخطأ جنائياً ، أى من الأفعال التي يحرمها قانون العقوبات ، فإنه يشأ عنه قابوا دعويان دعوى مدنية ، ودعوى جنائية ، تربطهما علاقة سببية الصرر المتولد عن لجريمة .فإننا يجوز للطرف

(1) المحكمة العليا ، ج م ، 7 نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34000 ، م ق 1989 ، عدد 1، ص 55

(2) د محمد حسين المرجع السابق ص 143 د محمد صبرى سمدي الوجير ، ج 2 ، ص 17 ، د خليل حسن قدامة الوجير ، ج 1 ، ص 235 د علي عني سبيح مصادر إلتر م ص 120 ، د محمود جلال حمرة بعل خبر المشروع ، ص 32

(3) المحكمة العليا ، 14 ماي 1981 ، مذكور سابق 10 ديسمبر 1981 ، لإجتهد القصبي ، ص 87

المصروع أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الضار إلى المحكمة الجنائية التي رفعت إليها لدعوى العمومية ، وتقوم هذه محكمة بالفصل في الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية (م 1/2 ق 1 ج)

من سبب الارتباط بين ادعويين المدنية والعمومية هاهنا ، ناشيء من كون الفعل الضار نفسه المكون لجريمة الجنائية ، فيتعين ثبوته وبسببه إلى المتهم أو المدعى عنه في كلتا الدعويتين (1)

والحكمة في ذلك أن ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية في هذه الحالة ، إنما يسهل على المصروع مباشرتها ، وفي نفس الوقت يكون القاضي الجنائي أكثر احاطة بظروف وملابسات مشوه الضرر الناجم عن جريمة أو جنحة أو مخالفة ، فيسهل على هذا الأخير تقدير التعويض المدني بما ينال مع ما وقع من خطأ من المتهم ، وما أصاب لمدعى من أضرار مباشرة بسبب الجريمة (2) وهو ما نصت عليه المادة 2 ق 1 ج

وقد أباحت المادة 3 ق 1 ج ، مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام جهة القضائية نفسها أي أنه يحوز للمدعي المدني إقامة دعواه أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار العادية والجسمانية والمعنوية ما دامت ناجمة عن لوقائع موضوع الدعوى الجنائية (3) وهذا تصدر المحكمة الجنائية حكماً وحداً في الدعويين استناداً إلى قاعدة تبعية الدعوى

(1) المحكمة العليا ، غ ج ، 9 ديسمبر 1969 ، ن ق ، 1970 ، 1 ، ص 42 ، 8 جويلية 1986 ، ملف رقم 42308 ، م ق ، 1990 ، 1 ، ص 254

(2) ولا يترتب على اشتداد الدعوى المدنية إيقاف أو حياء مباشرة الدعوى العمومية ، المحكمة العليا ، غ ج ، 4 فبراير 1969 ، ن ق ، 1969 ، ص 171 ، 05 مارس 1981 ، ملف رقم 76 (غير منشور)

(3) المحكمة العليا ، 8 جويلية 1986 ، ملف رقم 42308 مذكور سابقاً

المدنية للدعوى العمومية (م357 و402 ق 1 ج) (1)

فللمدعي المدني حق الخيار بين أن يسلك طريق انقضاء المدني (باعتباره صاحب الولاية الأصلية في نظرها) ، أو أن يسلك طريق انقضاء الجنائي ، وحيداً ترتبط بالدعوى المدنية بالدعوى العمومية من حيث الإجراء (2) ولكن دعوى التعويض قد ترفع من المصروع أمام المحكمة المدنية ، استقلالا عن الدعوى العمومية التي ترفع أمام المساكم الجنائية ، وهو ما نصت عليه المادتان 4 و5 من قانون الإجراءات المدنية ففي هذه الحالة يكون من الضروري احترام قواعد الاختصاص وضمن عدم استعراض بين الحكمين الصادرين في الدعويين فكأن لا بد من إضفاء حجية على الحكم الجنائي أقوى من حجية حكم المدني ، ووضع لنظم القانونية التي تكفل تغليب الأول على الثاني معاً لاحتغالات استعراض أو مناقضة

ومن هذه النظم نذكر ما يلي

- 1- قاعدة الجنائي يوقف المدني
- 2- قاعدة ، الحكم الجنائي يقيد القاضي المدني
- 3- قاعدة اختيار المصروع انقضاء المدني يسد في وجهه انقضاء الجنائي

وسنتكم في كل منها تباعاً عن النحو التالي

1- قاعدة الجنائي يوقف المدني .

409 تفصي هذه القاعدة بوقف الدعوى المدنية لمرفوعة لى لمحاكم امدنية حتى صدور الحكم لنهائي في الدعوى العمومية التي

(1) محكمة العليا ، ل ج 11 مارس ، ملف رقم 36649 (غير منشور)

(2) د رؤوف عبد مبادئ لإجراءات الجنائية، ص 237 د محمود مصطفى الإجراءت الجنائية، ص 123 د محمد سلامة الإجراءات الجنائية، ج 1، ص 323

حركت قبل رفع لدعوى المدنية أو في أثناء نظرها وهو ما نصت عليه المادة 4ق إ ج ، على أنه يحور أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ، غير أنه يتعين أن ترجيء المحكمة لمدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها حين يفصل نهائيا في الدعوى العمومية إن كانت قد حركت كما أن المادة 5 من نفس القانون تقضي بأنه لا يحق لخصم ، لدى مباشر دعواه أمام محكمة امدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية إلا ان كانت অভিယာ العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة امدنية حكم في الموضوع

وتعرف هذه القاعدة باسم « الجنائي يوقف المدني » (Le criminel tient le civil en état) ، و لحكمة من ذلك مع احتمال تعارض الحكم امدني مع الحكم الجنائي ، فيما يتعلق بالواقعة الواحدة التي تنشأ منها دعوى جنائية ودعوى مدنية ويعتبر وقف دعوى امدنية في هذه الحالة ، وكل ما يترتب عليه من نتائج متعلقا بالنظام العام (1) ، فيجب أن تقضي به المحكمة امدنية من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المدعى عليه (2) و ر لم تقف وقف حكمها سطلا ، و جار للمدعى عليه لتمسك سطلا في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا (3)

(1) المحكمة العليا ، ج 14 نوفمبر 1981 ، مجموعة قرارات ، ص 185

(2) المحكمة العليا ، ج 05 ديسمبر 1989 ، رقم 496 (غير منشور)

(3) المحكمة العليا 14 نوفمبر 1981 ، المشار به ، نقض مدني فرمسي 27 ماي

1975 د الور 1975 ، ص 213 ، نقض مدني مصري 03 ديسمبر 1973

م 1 ن ، 24 ، 1206 ، 209

ويعتبر وقف الدعوى المدنية نتيجة لازمة لمبدأ تقييد لقاضي المدني بالحكم الجنائي فيم يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها اقدوني وبسببها الى ماعلها ، وادى بصت عليه المادة 4ق.إ.ج ، وكذ المادة 339ق.م (1)

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى عمومية قد تم تحريكها قبل أن يفصل نهائيا في دعوى مدنية فإذا لم تكن المحكمة المدنية قد فصلت هي الدعوى المدنية ، فإنه يجب عليها هاموا انظار صدور حكم المحكمة الجنائية (2) كما أنه يشترط أن يكون بين الدعويين المدنية والعمومية عنصر مشترك ، بحيث لا تستطيع لمحكمة مدنية الفصل بغير أن تثبت وقوع الجريمة الجنائية التي هي مصدر لدعويين (3) ذلك أن الدعوى لمدنية لا تقبل أمام القضاء جزائي بدون الدعوى الجنائية ، أي ما لم تكن هناك جريمة نشأت عن ارتكابها دعوى عمومية فإذا كان لغرض أصلا لا يكون جريمة (جديدة أو صمة أو مخالفة) لا يطور المطالبة بالتعويضات بشأنه أمام القضاء الجنائي (4) ويجوز لمحكمة لجنائية قدنوا أن تحكم في الدعويين بحكم واحد (5) ، كما يجوز لها أن تفصل الدعوى لمدنية عن الدعوى الجنائية وتميلها الى المحكمة المدنية (6)

(1) المحكمة العليا ، 12 ماي 1982 ، ن ق ، 1982 ، ص 155

(2) لمحكمة نعلب ، 14 نوفمبر 1981 ، مذكور سابقاً

cf (P) Le Tourneau La Responsabilité civile, No 93.

(3) ، محكمة العليا ، 13 ماي 1986 رقم 293 (غير منشور) نفس مدني فرنسي 27 ماي 1975 ، Inf Rap ، 213

(4) المحكمة العليا ، غ. ج ، 04 فبراير 1969 ، م 1 ، ص 430

(5) المحكمة العليا ، غ. ج ، 25 جانفي 1983 ، رقم 28022 (غير منشور) غ. ج ، 27 جويلية 1964 ، م. ج ، 1965 ، ص 45

(6) محكمة نعلب ، 19 جانفي 1966 ، ن ص 66 / 67 ، ص 355

ان اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، استنادا الى قاعدة تنعية لدعوى المدنية للدعوى العمومية ، ماهر الا اختصاص استثنائي ونفس الحكم ينطبق على اختصاصه في نظر الدعوى المدنية المرفوعة اليه بطريق الادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق (م72ق أ ج) أو التدخل أثناء الجلسة (م242ق ج) أو قبل جلسة (م241ق أ ج) وهذا يجب أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناشئا مباشرة عن لجريمة المطروحة عليه (1)

غير أن قاعدة « الجنائي يوقف المدني » ، تنعكس أحيانا ، ويتعين أن المدني يوقف الجنائي ، أي أن توقف المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى العمومية أي أن تفصل المحكمة المدنية في مسألة أولية تدخّل في اختصاصها هي دون غيرها وذلك كما لو عرض على المحكمة الجنائية جريمة رثا تستلزم ثبوت ازوجية أولا ، فيتعين على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية الى أن تفصل المحكمة المدنية المختصة نهائيا في شأن ثبوت ازوجية (2)

2- قاعدة الحكم الجنائي يقيد القاضي المدني .

410- يرتبط لقاضي المدني بالحكم الجزائي في اوقف انني فصل فيها لحكم ، أو ف أثبتت من وقائع وكان الفصل فيها ضروريا (م339ق م) وهي القاعدة التي أقرتها المحكمة العليا في قرارها الصادر في 5 جانفي 1983 والتي مفادها بأن القاضي المدني لا يرتبط

(1) عدد العريير سعد مذكورات في قانون الإجراءات الجنائية ، ص225 وما بعده ، د اسحق اسحق منصور الاجراءات الجنائية الجزائية ص38 ، د سليمان باروش شرح قانون الاجراءات الجنائية الجزائية ، ص120

(2) د سليمان مرقس ، فصل انصار ، ط5 ص605

بالحكم الجزئي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً (1)

ن المقصود بالقاضي المدني هاهنا ، معنى واسع يشمل كل من عدا لقاضي الجنائي ، ممكن أن تعرض عليه دعوى تعويض كما أن مراد من الحكم الجنائي في هذا الصدد هو الحكم بنهائي أو البت الصادر في الموضوع ، الحائر لقوة الشيء لمقصي بمصر المادة 6ق إ ج وسبب ارتباط القضي لمدني بحجية الحكم الجنائي هو سريان الحكم الجنائي قبل الكامة (فلا يجوز لمصنوع في الدعوى المدنية مناقشة حجته) ، وان القصديا الجنائية في النظام لعام ، لا يهدف لحكم فيها صيانتة وحديثه (2) عد قضت المحكمة الجنائية في الدعوى العمومية بحكم حار قوة الشيء المقضي به ، تقيدت المحكمة المدنية عند الفصل في دعوى التعويض بالوقائع التي أثبتتها القاضي الجنائي في حكمه ، ولكنها لا تتقيد بالتكييف لقانوني لهذه الوقائع ، لأن التكييف قد يختلف من حيث المسؤولية المدنية عنه من حيث المسؤولية الجنائية (3) ذلك أن هذا التكييف يعتمد على القانون الذي يطبقه القاضي والذي يختلف باختلاف موضوع الدعوى (4) ، فمثلا

(1) المحكمة العليا ، ج م ، 5 جاني 1983 ، رقم 28735 ، ن ق ، 1985 ، 1 ص 77 ، ج ج ، 14 نوفمبر 1981 ، مذكور سابقا ، 19 أكتوبر 1988 ، رقم 56959 ، م ق ، 1991 ، 3 ، ص 32

(2) د عالي الدهي حجية حكم لجنائي امام القضاء المدني ص 80 و 96 وما بعده cf . (K) Najarian .L'autorité de la chose jugée au criminel , LGDJ, Paris, 1973, P 51 etS.

(3) المحكمة العليا ، ج م ، 5 جاني 1983 ، مذكور سابقا

(4) المحكمة العليا ، ج م ، 12 ماي 1982 ، رقم 24771 ، ن ق ، 1982 عدد خاص ، ص 155 ان لحكم لجنائي باذاته يسبق لا يمنع القاضي لمدي من تقسيم المسؤولية اذا تبين له أن لفصبة مركبة بعض نحا أو تقسم بمسؤولية بين الساتقين المحكمة العليا ج م ، 17 ماي 1989 ، م ق ، 1991 2 ص 23

اد. قتل شخص في حادث سيارة وصدر الحكم الجنائي ببراءة المتهم ، لأن الوقائع التي ثبتت لا يمكن تكييفها من اإساحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، فلا يتقيد القاضي بحدني بهذا لتكييف اجنائي ، بل يتعين عليه الأخذ بالتكييف المدعي الذي يفترض خطأ في جانب سائق السيارة ويوجب الرامة بالتعويض

ذلك أن الأمر 15 / 74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 (المعدل والمدمم بالقانون رقم 31 / 88 انصار في 19 جويلية 1988) يقيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور على أساس النظرية الموضوعية ، وليس على أساس نظرية الخطأ الشخصي (1)

ان الأمر 15 / 74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 اعمق بوجوب تأمين السيارات ونظام تعويض لأضرار الجسدية لنتيجة عن حوادث مرور (2) ، وامراسيم التطبيقية الصادرة بتاريخ 16 فيبرير 1980 (3) ، هي كلها من النظام العام ، وتقيم المسؤولية على نظرية الخطر وليس على نظرية الخطأ (4) كما أن لقانون رقم 31 / 88 المؤرخ في 19 حويلية 1988 ، أدخل تعديلات على الأمر رقم 15 / 74 ، ورفع مبالغ التعويضات ووسع مجر الاستحقاق ، ونص على تعويض الضرر المعنوي وحدده (5) وقد حكمت المحكمة العليا بأن الأمر 15 / 74 من النظام العام ، وعليه فإنه يجب لا ترم بتطبيقه ولا يجوز منح التعويضات خارج ما ينصه ، أو لأشخاص لا ينص عليهم (6) ومن هذا ،

(1) المحكمة العليا ع م ، 25 مارس 1986 صف رقم 42447 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا ، ع م ، 12 ماي 1982 ، مذکور سابقا

(3) جريدة الرسمية ، 1974 ، رقم 15 ، ص 230

(4) امراسيم رقم 34 ، 35 ، و 36 لسنة 1980

(5) الجريدة الرسمية ، 1988 ، رقم 29 ، ص 804

(6) المحكمة العليا ، 18 جانفي 1983 اعتمادا 1985 4 ص 25

هناك الحكم بالبراءة على المتهم جنائيا ، لا يعني هذا الأخير من التعويض المدني في ، صدر الأمر 15 / 74 والمتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور (1)

411- غير أن تقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي ليس مطلقا ، و إنما يقتصر على ما هو ضروري لقيام الحكم الجنائي ، ولهذا يشترط الفقه وإقصاء لثبوت إيجابية مطلقة للحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية لشروط التالية

1- أن يتضمن الحكم الجنائي تحقيق الفعل الذي يكون لأساس المشترك لكلتا الدعويين ، الجنائية والمدنية، وهو ما يسمى بوحدة المعاملة

2 أن يكون ما تضمنه الحكم الجنائي بشأن ذلك الفصل لازما وضروريا لفصل في الدعوى العمومية

3- أن يكون قصاء بحكم الجنائي بشأنه على سبيل إيقين

4- وأن يكون قصاء الحكم الجنائي بانا ، وسابقا في صدوره على الحكم المدني الذي يراد تنفيذه بالحكم الجنائي ، لا لاحقا له (2)

ولما كان بحكم الجنائي قد يصدر بالادلة أو بالبراءة ، فعلم البحث في كل من هذين الفرعين

(1) المحكمة العليا ، ج ، 14 أبريل 1987 ، ملف رقم 44522 ، تعليق عمر رودة ، م ق ، 1992 ، 1 ، ص 255

(2) cf. (P) Bouzat et (p) Pinatel ,Traité de droit Pénal, T.2, No 1053 ,(J) Pradel Procédure Pénale , No 185 et s, (J) Cachia la règle le Criminel tient le civil en état , J.C.P, 1955,1,p1245.

أ- الحكم الجنائي الصادر بالادانة :

412- إذا كان الحكم الجنائي حكماً بالادانة ، فإنه يكون قد أثبت وقوع لفعل الضرر ، ونسبته إلى مسؤول ، فيتقيد القاضي المدني بذلك ، لأن الحكم الجنائي لا يقوم إلا به (1) فلا يجوز للقاضي المدني أن يطرح على بساط البحث من جديد أمر وقوع الجريمة ، ولا حجة استنادها إلى الممكوم عليه ، ومسؤوليته عنها (2) فهذه مسائل يجب استسلام بها واعتبارها أمور مفروغا منها بمقتضى الحكم الجنائي ، لأن كل خطأ جنائي هو في نفس الوقت خطأ مدني ، أما العكس غير صحيح (3) فقد أثبت الحكم الجنائي مثلاً أن المتهم مسؤول عن الخطأ ، فلا يجوز للقاضي المدني نفي المسؤولية عن المدعى عليه بدعوى عدم التمييز أو قيام حالة لدفاع الشرعي (4)

ولكن الحكم الجنائي قد يتعرض للضرر فوق ذلك فيثبت أو ينفيه وفي هذه الحالة لا يتقيد القاضي المدني بما عرّض له الحكم الجنائي إلا إذا كان لازماً لقيام الجريمة ، كما هو الشأن في ثبات الضرر في جريمة القتل ، وكما في نفي الضرر في جرائم الشروع

أما إذا تناور الحكم الجنائي لصادر بالادانة توزيع المسؤولية بين المتهم والمجني عليه ، فإن ذلك لا يمنع القاضي المدني من إشراك

(1) المحكمة بعبا غ م ، 05 جانفي 1983 رقم 28735 ، مذكور سابقاً أن الحكم الجزائي الذي أدان المتهم بالفعل إنما هو بأصابعه ، كان على المجلس أن يحدد التعويض في حدود هذا الفعل وعدم تعريف الوقائع وخرق المادة 339 ق م مما يستوجب التقصير

(2) مقض مدني مصري 13 جانفي 1944 لمحكمة ، 26 ، 492 ، 194 ، 17 جانفي 1979 م 1 ن ، 20 ، 1 ، 233 ، 55

(3) مقض مدني مصري ، 9 ماي 1940 م ق ق ، 3 ، 192 ، 58

(4) إذا أبيع للقاضي المدني إعادة النظر في وقوع الفعل الضرر ونسبته إلى المسؤول ، يؤدى ذلك إلى تنافس بين الحكّمين المدني والجنائي في أمر هو من مستلزمات لادانة انظر د غالي الأدهبي المراجع لسبق ، ص 96 وما بعدها

أشخاص آخرين في المسؤولية المدنية عند نظره أمامه (1)

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا ، بأنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في اوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا (2) وعلى ذلك فن الحكم الجنائي ادى حكم بادانة لسائق فقط ، لا يجمع قانونا القاضي المدني من تقسيم المسؤولية اذا تبين له أن الضحية ارتكبت بعض الخطأ (3)

ب - الحكم الجنائي الصادر بالبراءة :

413 - اذا كان لحكم الجنائي حكما بالبراءة ، من القاضي المدني ينقيد بما أثبتته هذا الحكم من بعد ضروري لقيامه ، من عدم وقوع الفعل أو عدم نسبته الى المدعى عليه ، أو عدم مسؤولية هذا الأخير أما ما يثبتته لحكم الجنائي القاضي ببراءة من وقوع الضرر أو من عدم وقوعه ، فلا يتقيد به القاضي المدني ، لأنه غير لازم بقيام هذا الحكم ما لم يكن الأمر متعلقا بجريمة لضرر ركن فيها ، كالقتل أو لضرب المعضي الى الموت

كما أنه لا ينقيد القاضي لمدني ، كما ذكرنا سابقا ، بالنكيف القانوني الذي أعطاه لحكم الجنائي للوقائع فده قضي الحكم الجنائي مثلا ببراءة بمتهم على أساس أن اوقائع لا تتوافر فيها عناصر الجريمة المحددة في القانون ، صار لقاضي المدني ، مع ذلك ، أن

(1) المحكمة العليا ، غ م ، 12 ماي 1982 رقم 24771 مذكور سابقا

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 30 ديسمبر 1985 رقم 39348 (غير منشور)

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 12 ماي 1982 ، اشارة اليه ، 08 ماي 1985 ، صف رقم 39694 ، م ق ، 1989 ، 3 ، ص 34

يعتبرها فعلا غير مشروع ، و يقيم المسؤولية المدنية ويؤسس عليها
الحكم بالتعويض (1) ، فراءة المتهم أمام المحكمة الجنائية من جهة
البلاغ الكاذب لا تفتء سوء القصد ، لا تمنع القاضي المدني في المحكمة
المدنية أن يحكم بالتعويض على أساس أن البلاغ كن ويد رعية
منقوم المسؤولية لتقصيرية (2)

ان التكييف التقني للوقئ قد يختلف من حيث مسؤولية
لتقصيرية عنه من حيث لمسؤولية الجنائية فاذا كان الحكم الجنائي
بالبراءة قد تم تأسيسه على عدم ارتكاب المتهم لرفع الممسوب ليه ،
فار القاضي المدني يتقيد قايوبا بالوقائع التي فصل فيها القاضي
لعدني كم ثبتت في الحكم الجنائي (3) فلا يجوز للقاضي المدني
عندئذ أن يحكم بالتعويضات على أساس ثبوت ارتكاب المتهم الجريمة
في حالة الحكم بالبراءة (4) غير أنه يستطيع تكييف الوقائع تكييفا
اخر ، على أن الوقئ بم تتوافر فيها عناصر الجريمة مثلا ، فيجوز له أن
يعتبرها فعلا ضارا ، أو فعلا غير مشروع يستوجب قيام المسؤولية
المدنية ، ويؤسس على تلك المسؤولية الحكم بالتعويض (5)

414- ولهذا فإنه فيما ينطبق بالحكم الجنائي الصادر بالبراءة في
شأن الجريمة التي رفعت بها الدعوى العمومية ، يفرق في خصوصه بين
ثلاث حالات أساسية

-
- (1) د محمود مصطفى الاجراءات الجنائية ، ط 9 ، فقرة 154
 - (2) بقض مدني مصري 15 جدي 1977 ، م 1 ن ، 28 ، 240 ، 52
 - (3) المحكمة العليا غ م 5 جدي 1983 ، رقم 28735 مذكور سابقا
 - (4) المحكمة لعا غ م 17 مارس 1982 رقم 24192 م ق 1989 2 م 20
24 جدي 1970 ، ن ق ، 1970 ، ص 117
 - (5) بقض مدني مصري 10 مارس 1964 ، م 1 ن ، 17 رقم 76 558

1- اذا حكمت المحكمة الجنائية بأن الواقعة المسندة الى المتهم لم تقع أصلا ، وأنه لم يترتب عليها ضرر ، كان الحكم حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية (1) وهذا لا يحول دون أن تحكم المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية بالتعويض أو ترفضه طبقا لقواعد القانون المدني دون غيرها (2)

2- اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة على أساس أن ما وقع من المتهم لا يكون الخطأ الجنائي المعاقب عليه ، فإنه يجوز للمحكمة المدنية أن تقضي بالتعويض على أساس الخطأ المدني وذلك لأن الواقعة موضوع الدعوى لا تكون في نفس الوقت معلا خاطئ صارا يوجب التعويض (3)

3 اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة على أساس لشك في مسؤولية المتهم ، أو على عدم كفاية الأدلة ، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تنتظر في ثبات الفعل انصرام امكون بجريمة جنائية (4)

هذا ، وقد نص المشرع الجزائي بأنه في حالة صدور الأمر بالإحالة للمتابعة ، بعد اجراء تحقيق مفتوح بناء على ادعاء مدني ، فإنه يحوز بالأشخص المتهمة عنهم بالشكوى رفع دعوى التعويض المدني عن لبلاغ الكاذب خلال 3 أشهر من تاريخ صدور الأمر بالإحالة للمتابعة نهائيا ، وذلك أمام محكمة الجناح التي أجري في دائرتها تحقيق لقضية (م78 ق ا ج) (5)

(1) بقض مدني مصري ، 23 أفريل 1980 ، م ا ن 31 ، 1181 ، 227

(2) د رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية، ص242

(3) بقض مدني مصري ، 30 أفريل 1974 ، م ا ن 25 ، 128 ، 779 ، المحكمة العليا ، غ ق خ ، 13 أكتوبر 1982 ، منقب رقم 22262 (غير منشور)

(4) بقض مدني مصري 18 نوفمبر 1968 م ا ن 19 ، 984 ، 199

(5) المحكمة العليا غ م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابق ، غ ج 25 ديسمبر 1984 م ق 1990 ، 1 ، ص 301 ، 8 جويلية 1986 ، ملف رقم 419 (غير منشور)

كما أنه يجوز للمدعي المدني في حالة البراءة ، أو حالة الإعفاء ، أن يطلب تعويض الضرر عن خطأ المتهم أمام نفس المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم الجنائي بالبراءة ، ويتم الفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب (م316ق.1 ج) (1) .

غير أن تقديم الشكوى إلى النيابة العامة لا يشكل في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية ، فدامت السلطة المبلغ بها تمسك حرية المتابعة أو اتخاذ قرار الحفظ ، إلا أن التبليغ الذي انتهى بصدور قرار بالآ وجه للمتابعة ان كان يفتح للمشتكي منه الحق في لمطالبة بالتعويض عن لبلاغ الكاذب ، فإنه لا يكون أساسا لمطالبة إلا إذا ثبت عدم صحة الأفعال محل التسيع بقرار استفاء وجه الدعوى (2)

ومن هنا ، فإن اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية ، يستند إلى قاعدة تسعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية ، ولا يمكن الخروج على هذه القاعدة إلا بوجود نص خاص استثنائي في القانون (م78و316ق.1 ج)

وعليه ، فإذا رفعت الدعوى المدنية تابعة لدعوى العمومية ، ثم سقطت الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب السقوط ، فإنه في هذه الحالة يقضي على المتهم بالبراءة وهي الدعوى المدنية بعدم الاختصاص (3) ذلك أن اختصاص القاضي الجزائي في نظر

(1) ان عدم الفصل في الدعوى المدنية بمقدم بها من قبل قضاة الموضوع يستوجب نقص وبطال القرار لمحكمة الطلي غ ج 15 جويلية 1980 رقم 18866 ن ق ، 1980 ، ص 93

(2) المحكمة الطلي ، غ م 5 جانفي 1983 رقم 29009 م ق 1989 ، 1 ، ص 32

(3) cf (B) Starck. Les Obligations , No 1024

وقد كان القانون الفرنسي حتى سنة 1983 ، لا يجيز للمحاكم الجنائية أن تقضي في الدعوى المدنية بالتعويض إلا إذا حكمت في الدعوى العمومية بإدانة المتهم غير أنه ابتداء من قانون 8 جويلية 1983 ، خول للمحاكم الجنائية في حالة إصدار حكم بالبراءة أن تقضي للمضرور بالتعويض ، فأتاح ذلك للمحاكم الجنائية الفرنسية مرونة كانت تفتقدها ، حيث كانت مضطرة أن تحكم ما بالادانة واستعويض واما بالبراءة ، ورفض التعويض كثيرا ما كانت اعتبارات العدالة تجعلها تتردد بين الخيارين فأتاح لها القانون الجديد أن ترضي شعورها بالعدالة في الحالتين ، بأن تقضي ببراءة المتهم مع إلزامه بتعويض عادل للمضرور (2)

وهذا تطور ايجابي في القانون الفرنسي ، ذلك أن الحكم بالبراءة يترتب عليه انقضاء ولاية القضاء الجرائي في نظر الدعوى المدنية ، فينعين حينئذ على المضرور أن يبتأ إلى المحكمة المدنية ، بما في ذلك من تكرار لتقاضي وتحقيقات بشأن الفعل المثار الواحد ، وإطالة أمد التقاضي

(1) الأستاذ عمر رودة مقال معاشق ، جريدة المساء ، 11 أكتوبر 1989 ص 8 عدد الفرير سعد مذكرات في قانون لإجراءات الجرائمة ، ص 249 وما بعدها ، عمر رودة إختصاص القاضي الجرائي في نظر الدعوى المدنية مجلة افقائية ، 1991 ، عدد 3 ، ص 273

(2) cf (B) Starck Les Obligations , No 1024.

ومن ههنا ، فإنه يجوز للمحاكم المدنية ، التي رفعت إليها
الدعوى المدنية بطريق لتسعية أن تقضي بالتعويض رغم لحكم
بالبراءة ، ما لم يتبين أن ثمة أشخاص مسؤولين مدنيا ، ينزم ادخالهم
في الدعوى ، فحينئذ يتعين احالة الدعوى الى المحكمة المدنية
المختصة

وعليه ، فإنه اذا بنت المحكمة اجنائية اسراء على امتناع
مسؤولية لمتهم ، أو على انقضاء الدعوى الاجائية لسبب خاص بها
صارئ بعد رفع الدعوى لمدنية ، أو على امتناع لعقاب قانونا ، فلا
يحول كل ذلك دون أن تحكم في الدعوى المدنية دون الجدئية
بالتعويض أو برعصه وفقا لأحكام القانون لمدني (1)

أما اذا بنت البراءة على عدم حصول الواقعة موضوع لدعويين ، أو
على عدم صحة اسادها الى احتمهم ، أو على عدم كفية الأدلة على ثبوتها
فلا يملك الحكم عليه بالتعويض ، لأن للمسؤوليتين الجنائية والمدنية
تطلبين مع اثبات حصول الواقعة من جهة ، واثبات صحة اسادها الى
صاحبها من جهة أخرى (2)

وقد حكمت المحكمة العليا بأن التعويض الذي يمكن أن يطالب به
أمام القاصي الجزائي يرتكز أساسا على وجود الخطأ الجرائي فإن
انعدام مثل هذا الخطأ يجعل القاصي المزمي غير مؤهل قانونا من
حيث الاختصاص للفصل في الدعوى لمدنية (3)

(1) لمحكمة لسا غ ج ، 8 نوفمبر 1988 ، م ق 2 ، 281

(2) لمحكمة العليا ، غ ج ، 25 جاني 1983 ، مذكور سابق

(3) محكمة بعلب 14 ماي 1981 مذكور سابق 17 مارس 1982 رقم 24192

(غير منشور) ، 25 جاني 1983 ، رقم 28022 (غير منشور) 13 ماي 1986 ،
رقم 293 (غير منشور)

غير أنه يجوز لكل من المدعي المدني و المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي الطعن بالاستئناف فيما يتعلق بالحقوق المدنية وحده ، دا كثت التعويضات المطلوبة تريد على النصب الذي يحكم فيه القاضي الجزائي نهائيا (1)

كما أنه يجوز للمدعي المدني استئناف الحكم الجزائي الصادر بالبراءة عن محكمة الجبع ، واطالبة بالتعويضات المدنية الناتجة عن اخطأ الجزائي ، والحكم على الفاعر تحت مسؤولية المسؤول المدني (وهو الشركة التأمين) (2) غير أنه لا يجوز للمدعي المدني في دعوى الاستئناف أن يقدم طلبا جديدا ، ولكن له مطالبة زيادة التعويضات المدنية بالنسبة للضرر الذي حق به منذ صدور حكم محكمة الدرجة الأولى (3)

ان استئناف الطرف المدني جائز قانونا ، وهو مرتبط بالدعوى المدنية وحده ، غير أن المهة الاستئنافية مقيدة بتقرير لاستئناف وليس لها أن تخرج منه (4)

هذا ، ولا يجوز بلضحية التي لم تتأسس طرفا مدني أمام محكمة الدرجة الأولى رفع الاستئناف لانعدام الصفة (5) كما أنه ليس للأطراف المدنية حق التدخل من جديد أمام المجلس القضائي اذا لم تستأنف هذه الأطراف نفس الحكم (م433ق إ ج) (6) ولا يجوز للطرف المدني الطعن

(1) المحكمة العليا ، ج 1 ، مارس 1983 م ق ، 1989 4 268

(2) مجلس وهران ، 13 جاني 1987 ، ملف رقم 86 / 634 (غير منشور)

(3) المحكمة العليا ، ج 16 ، ديسمبر 1984 م ق ، 1989 3 ، 295

(4) المحكمة العليا ، ج 22 ماي 1984 م ق ، 1989 4 331

(5) محكمة بعلب ، ج 24 ماي 1988 م ق ، 1990 4 ، 257

(6) محكمة بعلب ، ج 3 أبريل 1984 م ق ، 1989 2 ، 294

باسقضى في لقرارات اصادرة من عرمة الاتهام القضية بالآ وحه
للمتبعة مام يكن ثمة طعن من جانب لنيابة العامة (1)

وأحيرا ، نلاحظ بأن القضي الجري بتبرئته المتهم في الدعوى
الجريئية الدجمة عن حادث المرور ، يحب عليه قثونا أن يفصل بالرغم
من ذلك في الدعوى امدنية تنقضية ، م دام أن الأمر 15 / 74 المؤرخ
في 30 جاسفي 1974 و لمراسيم التطبيقية الصادرة بتاريخ 16 فبراير
1980 المتعلقة بنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الدتجة عن
حوادث المرور ، هي كلها من انتظام لعام ، وتقيم المسؤولية على نظرية
لحظر وليس على نظرية الخطأ (2) وهو ما حكمت به المحكمة العليا
في قرارها امشهور لصادر بتاريخ 14 أبريل 1987 ، بأن المجلس
القصاصي قد حرق لأمر رقم 15 / 74 ، وخاصة المادة 8 منه ، عندما صرح
بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية

ذلك أن تعويض اصحية مضمون مسبق في كل الحالات عند وقوع
الأضرار اجسمانية الناجمة عن حوادث المرور ، ولا يهم عند الفصل في
لدعوى المدنية معرفة مسؤولية الصحية في ارتكاب الحادث و انتهت
لمحكمة لعيب لي أن قضاة الاستئناف عندما صرحوا بعدم الاختصاص
في بدعوى المدنية قد خرخوا أحكام القابور ، وخاصة لمادة 8 من الأمر
15 / 74 الذي هو من النظام العام ، وبذلك يكونوا قد عرصوا قر رهم
لبسقض تنقثيا في الدعوى المدنية فقط (3)

(1) المحكمة العليا ، ج. ج. 24 مارس 1987 ، م. ق. ، 1990 ، 3 ، 220

(2) المحكمة العليا ، ج. ج. 9 فبراير 1988 ، م. ق. ، 1990 ، 4 ، 251

(3) المحكمة العليا ، ج. ج. 14 أبريل 1987 ، رقم 44522 ، تعييق الأستاذ عمر روده
اختصاص بقضي جريفي في نظر لدعوى لمدنية ، م. ق. ، 1992 ، 1 ، ص 255

ويرى الأستاذ عمر رودة في تعليقه على هذا القرار بأن اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية يستند الى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية ، وأنه لا يمكن الخروج على هذه القاعدة الا بوجود نص خاص في قانون وأن هذا الاختصاص ماهو الا اختصاص استثنائي ، فلا يجوز التوسع فيه أو انقياس عليه ومن ثم ، فإن المحكمة العليا ، قد أثارت تلقائيا هذا الوجه ، بالرغم من أنه لا ينطبق بالنظام العام ، وراحت تبرز اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية انطلاقا من المسؤولية التي لا علاقة لها بقواعد الاجراءات التي تحدد أحكام الاختصاص

وهذا يشكل في حد ذاته خروجاً على قاعدة التبعية التي يجب أن تتحقق وقت رفع الدعوى ، وتنطبق قائمة الى غاية الفصل في الدعوى الجزائية والمدنية ، وهذا كله بدون ما يوجد نص قانوني يسمح بهذا الخروج على هذه القاعدة الأساسية (1)

وهذا رأي صائب ، لأن القرار محل النقاش قد منح اختصاصا للقاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية بصفة تلقائية بالرغم من انتهاء علاقة التبعية ولأن يتم أساسا لهذا الاجتهاد القضائي كما أن مسألة اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية لم تطرح على رقابة المحكمة العليا ، ومن ثمة ، فلا يجوز بها قانونا أن تثيره تلقائيا كما أن الأحكام التي تحدد اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية إنما يجب استنباطها من قانون الاجراءات الجزائية ،

(1) عمر رودة تعليق اسبق ، م. ق. ، 1992 ، 1 ، ص 264

وليس من قواعد المسؤولية لتقصيرية لحاصصة لأحكام بقانون المدني

3- قاعدة أن اختيار الضرور للقضاء المدني يسد في وجه القضاء الجنائي :

415- تقضي المادة 5 ق إ ج بأنه لا يجوز للحصم لدى مباشر دعوته أمام المحكمة المدنية لمحتصة أن يرفعها أمام المحكمة الجنائية لأنه بجور ذلك ، ان كانت لبيان لعامة قد رفعت ادعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع

وعليه ، فإن اختيار الضرور طريق الالتجاء الى القضاء المدني يسد في وجه طريق الالتجاء الى القضاء الجنائي ، ذلك أن الأصل في دعوى التعويض أنها تدخر في اختصاص المحاكم المدنية (1) فإذا ختر الضرور رفع دعوته الى المحكمة المدنية ، جاز له أن يرفعها على كل من مدعى عليه والمسؤول عنه مدنيا ، كلاب أو المعلم أو متبوع أو اصنام كشركة التأمين مثلا (2)

ن اختيار الضرور سلوك سبيل اقامة ادعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية أحسن به من الدعوى المرفوعة الى القضاء المدني ، وخاصة عندما يكون الطعن الصار في الوقت نفسه جريمة جنائية فهي تسمح للضرور بعد أن تسمع أقواله كشاهد في تحقيقات ادعوى اصابية أن يقيم بنفسه فيها مدعى مدني ،

(1) محكمة ليبيا ج 12 ، أفريل 1988 م ق 1990 4 254

(2) cf (B) Starck , Les Obligations , no 1004.

فيجمع بين صفتي الشاهد و مدعي ، الأمر الذي لا يجوز به في الدعوى المدنية أمام المحاكم ، المدنية كما أنه يستفيد في الدعوى الجنائية من السلطة الواسعة بمحاولة للقاضي الجنائي في البحث والنحرى والتحقيق واستجماع الأدلة ، وهذا بخلاف سلطة القاضي ، مدني المقيدة ، والتي تلزمه بالوقوف موقف حياد بين الخصوم ، والاكتفاء بما يقدمه كل منهم من أدلة (1)

إن القاضي الجنائي لا يقف من حيث اثبتت الدعوى موقفا محايدا ، إذ يتعين عليه من تلقاء نفسه أن يبحث عن أدلة الجريمة ، وهذا يسمح بالمصروف بلافادة من التحقيقات التي تمت ، فيسهر عليه اثبات الفعل الصادر (2)

وقد قصت المحكمة العليا ، بأن اختيار الصحبة انقضاء الحرائق لمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث مرور ، واستجابة المحكمة لذلك الطلب بمنحها تعويضا مؤقنا ، وانتهت خبير لتحديد لعجز الذي أصابها مع صيرورة ذلك احكم نهائيا ، يوجب عليها تقديم بخبرة الى نفس القاضي الجزائي لمختص ، وليس بها أن تباشر دعواها من جديد أمام المحكمة المدنية (3) ذلك أن متابعة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي تشكل بمجرد اختيار للطرف المصروف (4)

(1) cf (Ph) Le Tourneau La Responsabilité civile, No 98.

(2) سليمان بارش المرجع السابق ، ص 118 ، سليمان مرقس نعم نصار ، ص 588

(3) محكمة العليا غ م ، 21 نوفمبر 1984 ، رقم 36823 ، م ق ، 1989 ، ص 58

(4) المحكمة العليا ، غ م ، 19 جاني 1966 ، مذكور سابقا

ونلاحظ أخيرا ، بأن ترك المدعي المدني ادعاءه ، لا يحول قانونا
بشأن مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة ، وفقا
لنص المادة 247 ق إ ج (1) وبعد تاركا لادعاءه ، طبقا للمادة 246 ق إ ج ،
كل مدع يتحلف عن الحضور أو لا يحضر من يمثله في الجلسة رغم
تكليفه بالحضور تكيفا قانونيا ؛

كما أنه ، وإن أجاز القانون للطرف الذي وقع له ضرر من حتمية ،
الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية أو المدنية ، فإنه لا يقل
قدوما من ذلك السلوك بجمع من حيث استعويض لذي يمسسه القاضي
اجرائي (2) أن تقدير التعويض من طرف المحاكم الجزائية يحوز قوة
الشيء المقضي فيه ، ولا يجوز الرجوع في هذا التقدير إلا إذا كان الحكم
المرائي قد حفظ للصحية الحق في إعادة النظر في تحديد التعويض
طبقا للمادة 131 ق م (3)

كما قررت المحكمة العليا أنه متى كان من المقرر قانونا أنه لا
يجوز للمصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية لمحتصة أن
يرفعها بعد ذلك أمام المحكمة الجزائية ، ومن ثم ، فإن القضاء بما
يحالف أحكام هذا المبدأ يعد حرق سقنون (4)

(1) المحكمة العليا ، غ م 2 مارس 1983 ، رقم 30064 ، ن ق 1985 ، 3 ص 62
غ ج ، 7 مارس 1989 ، م ق ، 1990 ، 2 ، 306

(2) محكمة العليا ، غ م 7 نوفمبر 1984 ، رقم 34000 ، مذكور سابقا

(3) المحكمة العليا ، غ م 7 نوفمبر 1984 ، بمشار به ، 17 جوان 1987 ، رقم
50190 ، م ق ، 1990 ، 4 ، ص 11

(4) المحكمة العليا ، غ ج 7 جاسمي 1986 ، م ق 1989 ، 4 ص 307 ديسمبر
1989 ، رقم 496 ، (غير منشور) ، 12 أبريل 1988 ، م ق ، 1990 ، 4 ، 254 ، 7
نوفمبر 1989 ، م ق ، 1991 ، 2 ، 233

ن عدم الفصل في الدعوى المدنية التي أقامها المدعي المدني ،
هو مخالفة لـقانون (م 316 ق.إ.ج) (1) كما أن سقوط الدعوى
العمومية (2) ، أو خطأ الضحية في حادث مرور (3) ، لا يمنع قانوناً قضاة
لموضوع من الفصل في الدعوى المدنية والحكم بالتعويضات المدنية
والمعنوية بالنسبة لضرر الذي لحق بالمصروع (4)

وقد انتهت المحكمة العليا إلى أنه من المقرر قانوناً ، أنه يجوز
للمدعي المدني في حالة البراءة ، كما في حالة الإعفاء ، أن يطلب من
لقضاء الجزائي تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يحصل
من الوقائع موضوع الإنهاء ، أو الفصل في الحقوق المدنية ، ويكون ذلك
بقرار مسبب طبقاً لأحكام المادة 316 ق.إ.ج (5)

المطلب الثاني التعويض المستحق

416- إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من
ضرر ، فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسؤول بما يعوض الضرر

-
- (1) المحكمة العليا ، غ.ج. 13 أبريل 1984 ، م.ق. 1989 1 282 ، 10 جوسنة
1984 ، م.ق. 1989 1 297 9 أكتوبر 1984 ، م.ق. 1989 1 305 ، 1
أفريل 1986 م.ق. 1989 3 250 ، 5 جاسفي 1988 ، م.ق. 1990 3 ،
19،243 جاسفي 1988 م.ق. 1990 4 215 30 جاسفي 1990 م.ق. ،
1992 1 ص190 (2) المحكمة العليا ، غ.ج. 8 نوفمبر 1988 ، مذكور سابقاً
(3) المحكمة العليا ، غ.ج. 11 مارس 1986 م.ق. 1989 2 285 ، 9 فبراير
1988 ، م.ق. 1990 4 251
(4) المحكمة العليا ، غ.ج. 8 أبريل 1986 م.ق. 1 254 7 نوفمبر 1989 مذكور سابقاً
(5) المحكمة العليا ، غ.ج. 19 جاسفي 1988 ، رقم 56538 ، م.ق. 1990 4 ،
ص215 5 جاسفي 1988 ، رقم 48753 ، م.ق. 1990 3 ص242 9 أكتوبر
1984 ، صف رقم 41090 (غير منشور)

ويجبر الضرر الذي أصابه وهذا هو المعنى الذي قصده المادة 124 ق م ، من أن كل خطأ سبب ضرراً بغير يلزم من ارتكبه بالتعويض فإذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية بالشكل الذي أوردناه ، فإن التراما ينشأ نتيجة هذا التوافر ، يقضي بأن يقوم المسؤول بتعويض كل ضرر مباشر الذي تسبب فيه بحطئه والتعويض بهذا المفهوم (Réparations civiles) يختلف عن العقوبة (Sanction pénale ou répressive) التي يقصد بها معقبة الجاني عن فعله وردع غيره ، ولذلك فهي تقدر بقدر الخطأ المدني ودرجة خطورته في المجتمع (1)

وبدرس فيما يلي الالتزام الناشئ عن مسؤولية

1 وقت نشؤ الحق في التعويض

2- طريقة التعويض

3- تقدير التعويض

4- الوقت الذي يقدر فيه الضرر

5- اتفاقات المسؤولية

6- التأمين من المسؤولية

(1) ان التعويض به وظيفة مزدوجة كصالح للفعل بضرر وعقوبة خاصة بلطف المدني في جميع صورته راجع في هذا الخصوص

(B) Starck , Thèse, Paris, 1947, P.18 et s.

1- الحق في التعويض :

417- ذكرت سابقا بأن آثار المسؤولية التقصيرية تتمثل في استحقاق لمضروب تعويضا عن الضرر الذي أصابه ، وهو يصبح دائنا بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مدينا به . ومصدر الحق في التعويض هو الفعل لضرار ، ومن هنا ، يشأ الالتزام بالتعويض يوم وقوع المضروب (1) أما لحكم الصادر في الدعوى فهو عطف التعبير الكامل عن عنصر الجزاء في هذا الالتزام (2) وعليه ، يعتبر دفع المسؤول للتعويض ، قبل صدور حكم به ، وفاء منه للالتزام قائم في دمه

ولتحديد وقت بشئ الحق في التعويض ، وهو يوم وقوع الضرر ، أهمية كبرى نطهر في جوار التصرف فيه ، وانتقاه بسبب الوفاة (إذا كان عن ضرر مادي) ، وحق الدائر في اتخاذ لاجراءات لتحقيقية ، وتحديد انقائون الواجب التطبيق بين القوانين المترعة في الرمان

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية على المعتدى ضمان فعله ، بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضروب ، أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته ، وذلك رعاية لحقوق وحماية للأموال من الاعتداء . ودلت مصادر التشريع على مشروعية حق الضمان أو المطالبة بالتعويض عن الضرر أو التضمين ، جبرا للضرر ، وقمعا للعدوان ، وحررا للمعتدين (3) والأصل في الفقه الإسلامي أن يكون التعويض

(1) Ripert (L) la réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle. Thèse, Paris , 1933 , No 121

(2) Plautol et Ripert . T6 , No 669.

(3) بهدف من ضمان في العقه لاسلامي هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ ، سواء حدث عمدا أو بسيانا د و هبة لرجيلي التعويض عن الضرر في العقه لاسلامي ، مجلة التراث لاسلامي ، 1989 ، عدد 2 ، ص9

عييبا ، فإذا كان الشيء أُلُف أو أُعِدِم مثليا وجب تعويضه بمثله فلا يصدر إلى التعويض التقديري إلا إذا كان الشيء الذي أُلُف أو أُعِدِم شيئاً قيمياً بتعدد تعويضه بمثله (1) أما وقت تقدير التعويض ، فهو وقت حدوث سبب الضرر فيجب ضمان المقصود يوم القصب ، والمتلف يوم الاتلاف (2)

2- طريقة التعويض :

418- أشارت المادتان 131 و 132 في م إلى طريقة التعويض ، والتي يستبعد منها أن التعويض م أن يكون عينيا و إما أن يكون نقديا

أ- التعويض العيني (La réparation en nature)

419- التعويض العيني هو عادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الصادر ، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه كأن يقضي القاضي مثلا ، يهدم لحائط الذي بناه المسؤول مسبب ضررا للجار (3) ، أو يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة بما يكفل عدم مصايفه أصحاب المساكن المجاورة (4) ، أو يحكم بغلق المصنع التجاري المتنافس مصايفه غير مشروعة (5) أو يلزم المسؤول عن حادث مرور بصلاح السيارة واعادتها إلى حالتها الأولى (6) ، أو يحكم بهدم المبنى

(1) د استهوري ، المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي ، المؤمر بدولي ثنائي بلقون المقارن ، لاهي ، 1937 ، ص 22

(2) بن رشد بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 312

(3) بقض مدني فرنسي 29 نوفمبر 1983 ، Jcp ، 1984 ، 4 ، 47

(4) بقض مدني فرنسي 7 نوفمبر 1876 ، دالور 1876 ، 1 ، 491

(5) بقض مدني مصري 14 جويلية 1956 ، المحاماة ، 37 ، ص 796

(6) بقض مدني فرنسي 17 ديسمبر 1979 ، G.P. ، 1980 ، 1 ، 247

مدى شديد خلاف لحقوق ارتفاع ايجار أو لتقوايين واللوائح (1)

والقاضي ليس ملزماً أن يحكم بالتنفيذ العيني ، ولكن يتعين عليه أن بقصي به اذا كان ممكناً ، وطالب به الدائن كما أنه لا يتقيد بالعصرور بتقديم أى من نوعي التعويض قبل الآخر ، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسب نشاء وعلى ما يراه أنفع له وكذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض لعيني ، فيقضي به عليه غير أنه في أكثر الأحوال ولا سيما في أحوال الضرر الأدبي يتعذر لتعويض العيني فينعين الانجاء الى التعويض النقدي (2)

ب- لتعويض النقدي (La réparation pécuniaire)

420- التعويض النقدي هو الصورة الغالبة لتعويض في المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي بضرر ضرر لدى لحق بالمصروع فكل ضرر (حتى الضرر الأدبي) يمكن تقويمه بالنقد والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً محدداً (Capital) يدفع للمصروع دفعة واحدة أو أقساطاً ، وأما أن يكون ايرافاً مرتباً له (Rente) مدى الحياة أو مدة معينة

ويتولى القاضي تحديد لتعويض على قدر الضرر الذي لحق المدعي نتيجة الخطأ الذي أثاره المدعى عليه ، لأن قوام المسؤولية

(1) بقض مدني فرنسي 12 فبراير 1974 Jcp 1974 4 115

(2) بتعويض اعيني هو أفضل طرق لتعويض (د يودي س صلاح لضرر صلاح تام) ، وأكثر ما يقع بالنسبة الى الاضرارات العقدية حيث يتيسر في كثير من الأحيان جبار المدين على تنفيذ عيني أما في المسؤولية التقصيرية فبظلال محدود ، وذلك لأنه لا يكون ممكناً الا حين يتخذ الخطأ الذي اقترفته اعديين صورة لقيام بعمل تمكن ر لته

المعدنية هو إعادة استوارن الذي يختل نتيجة للضرر غير أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه ، وذلك بأقصى ما يمكن من **قوة (1)** وقد نصت المادة 131 ق م بأنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة كما أن ، المادة 132 ق م تفصي على أنه يعين القاضي طريق التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسط ، كما يصح أن يكون إيراد مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين الرام المدين بأثر **الضرر تأمين** ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تتم **الظروف وبناء على طلب المضرور** ، أن يأمر بعادة العالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم ودك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تنص **بالعمل غير المشروع**

421- ولاحظ بأنه يمكن لتعويض بمقابل غير نقد (Non pecuniary) ، كأن يحكم القاضي في دعاوى القذف والسب بـ **الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف** فالشر هنا ، يعز **تويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي** الذي لحق بالمدعى (2) ولما **الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقه** التي ترى في أنها الآن **إصلاح الضرر (3)** كما أن تقدير التعويض هو من إختصاص **الموضوع حسب الضرر الحاصل والحسرة الحقيقية (4)**

كما نلاحظ أيضاً في المادة 132 / 2 ق م بأن المشرع الجرائري لم **نقد بالضرر الأدبي في القانون المدني** ، على الرغم أنه أخذ به في المادة

مجلس مدني قومي 28 أكتوبر 1954 ، G.P 1955 ، 1 ، 10 ، محكمة العليا
14 أبريل 1982 ، ملف رقم 24770 ر ق 1982 ، ص 153 ، 27 نوفمبر 1985
ملف رقم 41783 ، مذكور سابقاً

مجلس مدني مصري 15 مارس 1967 ، م 1 ن ، 18 ، 636 ، 100
المحكمة العليا 7 جوان 1983 ، ر ق 1985 ، عدد 1 ، ص 99
المحكمة العليا ، م 13 جوبية 1980 ر ق 1980 ، ص 90 ، 23 جوان 1982 ،
ر ق 1982 ، ص 165

الذى شيد خلافا لحقوق رتفاق الجار أو ملقواسين والنواح (1)

والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني ، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا ، وطالب به الدائن كما أنه لا يتقيد بالمصروف بتقديم أى من نوعي التعويض قبل الآخر ، منه أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له وكذلك يجوز للمسؤول أن يعرض للتعويض العيني ، بحقضي به عليه غير أنه في أكثر الأحوال ولا سيما في أحوال الضرر الأدبي يتعذر التعويض بعيني، فيتعين اللجوء الى التعويض النقدي (2)

ب- التعويض النقدي (La réparation pécuniaire)

420- التعويض النقدي هو الصورة الغالبة لتعويض في المسؤولية التقصيرية وينمثل في المبلغ المادي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور فكر ضرر (حتى الضرر الأدبي) يمكن تقويمه بالنقد والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغ محمدا (Capital) يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا ، و ما أن يكون إيرادا مرتبا له (Rente) مدى الحياة أو مدة معينة

ويتولى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر الذي لحق بمدمي نتيجة الخطأ الذي أثار المدعى عليه ، لأن قوام المسؤولية

(1) مقرر مدني فرنسي 12 فبراير 1974 Jcp ، 1974 ، 4 ، 115

(2) تعويض مدني هو أفضل طرق تعويض (ما يؤدي الى اصلاح الضرر اصلاح دائما) وأكثر ما يقع بالنسبة الى الالتزامات العقدية ، حيث يتميز في كثير من الأحوال اجبار المدمر على التنفيذ العيني أما في المسؤولية التقصيرية فطاقه محدود وذلك لأنه لا يكون ممكنا لا حين يتخذ الخطأ مدى فترقه بمدى صورة القيام بعمل تمكن ارائته

لمدنية هو إعادة التوازن الذي يختل نتيجة لضرر غير أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه ، وذلك بأقصى ما يمكن من دقة (1) وقد نصت المادة 131 ق م بأنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر لدى حق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة كما أن المادة 132 ق م تقضي على أنه يعين القاضي طريق التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسط ، كما يصح أن يكون يراد مرثياً ، ويجوز في هاتين الحالتين الرام المدين بأمر يقدر تأميناً ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبع للظروف وبدء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعبات تتصل بالعمل غير المشروع

421- وبلا حظ بأنه يمكن لتعويض بمقابل غير نقدي (Non pecuniaire) ، كأن يحكم القاضي في دعاوى القذف والسب بت الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف فانبشروها ، يعد تعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعى (2) ولمح الموضوع كامل السطحة في احتيار الطريقة التي ترى في أنها الأنسب لإصلاح الضرر (3) كما أن تقدير التعويض هو من اختصاص قلم الموضوع حسب الضرر الحاصل والمسرة الحقيقية (4)

كما نلاحظ أيضاً في المادة 132 / 2 ق م بأن المشرع الجري لم يأخذ بالضرر الأدبي في القانون المدني ، على الرغم أنه أخذ به في المادة

(1) نقض مدني فرنسي 28 أكتوبر 1954 ، G.P. 1955 ، 1 ، 10 ، المحكمة العليا 14 أفريل 1982 ملف رقم 24770 ن ق 1982 من 153 27 نوفمبر 1985 ، ملف رقم 41783 ، مذكور سابقاً

(2) نقض مدني مصري 15 مارس 1967 م 1 ن 18 ، 636 ، 100

(3) المحكمة العليا 7 جويل 1983 ن ق ، 1985 ، عدد 1 ، من 99

(4) المحكمة العليا ، غ.م ، 13 جويلية 1980 ن ق ، 1980 ، من 90 ، 23 جوان 1982 ، ن ق ، 1982 ، من 165

2/6 من قانون علاقات العمل ، وفي المادة 3 / 4 من قانون الاجراءات
الجزائية ، وفي الملحق 5 من القانون 31 / 88 المؤرخ في 19 جويلية
1988 والمتعلق بالتعويض عن حوادث المرور، وفي المادة 5 من قانون
الاسرة (1)

ونجدد الاشارة أخيراً ، الى أن القانون 31 / 88 المتضمن لنظام
التعويض عن حوادث المرور (2) ، ينص على بتعويض المعادى بما في
ذلك مصاريف تجهيز والدفن وينتشر هذا الحق بعد لوماة للأرملة
والأبناء القصر والآب والأم و المكفولين بمفهوم لصمان الاحتساعي
(الملحق 6 من القانون 31 / 88) كما أنه ينص على الصرر اجمالي ،
والآلام لجمعية اتي يمكن الحكم بها للمصروع حسب تقرير الصرة
اطلية (الملحق 5 من القانون 31 / 88) (3) كما أنه ينظم التعويض
المعوى ويحدد الأشخاص ادين يمكنهم ، بمطالبة به وهم الأرملة ،
والآب ، والأم ، والأبناء القاصرين والبالغين (الملحق الخامس 5 ، آخر
فقرة من نفس القانون) ومن هنا ، فإن قضاة الموضوع لا يمكنهم في
مجال التعويضات الناجمة عن حوادث المرور منح لا التعويضات اتي
حددتها لجداول اواردة في الأمر 15 / 74 المؤرخ في 30 جانفي 1974
المكمل والمدمم بالقانون رقم 31 / 88 لصادر في 19 جويلية 1988
و لتي هي أحكام من النظام العام (4)

3- تقدير التعويض :

422- نطاق التعويض يحدد على أساس لضرر اذى بحق
لمصروع والضرر هو بحسب نص المادة 182 ق م ما لحق الدن من

(1) وقد أشرب ، في ذلك سادقا عدد در سينا بلصير الأدي ر جع بمحكمة بعل 10
ببتمبر 1981 لاجهاد بقضائي ص 87 (بتعويض عن لضرر المعوى نتائج
عن ارتكاب جحة بقتل المعط)

(2) لجريدة الرسمية ، 1988 ، رقم 29 ، ص 1068 1077

(3) إن تحديد التعويض يجب ألا يفرض العبارة المحكمة بعل خ م 11 ماي 1983
ر ق ، 1986 ، 3 ، ص 54

(4) محكمة بعل 27 نوفمبر 1985 رقم 41783 ، مذكور سابقا

حسارة وما فاتته من كسب (1) فلو أن شخصاً أُلِفَ مالا لغيره قيمته 500 د ج ، وكان صاحب المال في سبيل بيعه ببيع قدره 100 د ج ، فإن التعويض يشمل 500 وهي مقدار الضرر التي لحقت به ، كما يشمل 100 وهي مقدار الكسب الذي فاتته

ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية كل الضرر المباشر ، مادي أو أدبي ، متوقعا كان أو غير متوقع ، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط (2) ولكن التعويض إذا كان يشمل كل الضرر المباشر ، فإنه يقتصر عليه وحده ، ولا يعتمد في أية حال إلى الضرر غير المباشر (3) ويعمل القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها بغير الضرر ، ويستترشد في ذلك بطلبات المصاحب ، وظروف الأحوال ، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا (م 132 / 2 ق م) (4)

ويرعى القاضي في تقدير التعويض ، كما تفصي لمادة 131 ق م ، الظروف العالسة لوقوع الضرر ، أي الظروف لشخصية التي تتصل بمالة المضرور المادية والعائلية ، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر لدى أصابه (5) . كما يراعي القاضي في هذا الشأن الظروف الشخصية للمضرور ، ولا سيما ظروفه المالية . فالضرر يقدر تقديراً ذاتياً أو شخصياً ، بالنظر إلى المصروف بالذات لا على أساس مجرد غير أنه

(1) محكمة العليا 25 مارس 1986 ، مذكور سابق ، 8 جاني 1989 ، ملف رقم 60480 (غير منشور) ، 19 أبريل 1989 ، ملف رقم 60615 (غير منشور)

بورقاصي الموضوع هو يتحقق من صحة المبالغ المقترحة حسب القانون ، فلا يجوز له منح تعويض للأطراف المدنية لا طبقاً لتعويضات أبي حدهم . جدول

(2) راجع سابق ، فقرة 214 و 215

(3) بقض مدني مصري 11 جاني 1966 ، م 1 ، 17 ، 17 ، 10

(4) محكمة العليا 7 جويل 1983 مذكور سابقاً ، 23 جويل 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) ، 13 جويلية 1980 ، مذكور سابق

(5) محكمة بعلب ، غ م ، 8 ماي 1985 ، م ق ، 1989 ، 3 ، ص 34

يجب أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر ، أي بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين التعويض والضرر ، وأن لا يثرى المضرور على حساب المسؤول (1) كما أنه لا يجوز أن يجمع المضرور بين تعويضين عن ضرر واحد (2)

423- وقد نص القانون المدني في المادة 131 بأنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ، ومن هنا ، فإنه من الجائز قبل لحكم بالتعويض النهائي أن يحكم القاضي بالمضرور بنفقة وقتية ، إذا كان ثابتاً لديه أن المضرور يستحق التعويض وكانت ظروفه شاقة ولا تسمح بالانظار الى وقت صدور الحكم (3)

وطبقاً للمادة 132 ق.م.فإنه يعين لقاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً ، كما يصح أن يكون أيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً ويقدر التعويض بالسقف ، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذبح على سبيل التعويض بأداء بعض الاعباءات تفصل بالعمل غير المشروع

فالأصل في القانون المدني الجزائري أن يكون التعويض نقدياً ، والاستثناء أن يكون عيني ، ويتبين من نص المادة 132 ق.م.فإن الحكم

(1) محكمة العليا 7 نوفمبر 1984 ، ملف رقم 34000 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا 27 أبريل 1983 ، رقم ملف 27998 (غير منشور)

(3) بقض مدني مصري 24 جاني 1957 ، م 1 ن 8 ، 79 ، 8

بالتعويض انعبي جوارى للقاضي يأخذ به حسبما يراه من الظروف وبناء على طلب المصروع ، متى كان تنفيذه ممكنا وليس فيه ارهاق كبير للمسؤول ويحضع ذلك في سلطة قاضي الموضوع ولا يتقيد فيه بطلبات الخصوم

القاعدة في تقدير التعويض التقدي في القصور المادي الجبر نري ، أنه يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف التي تلايس وقوع الضرر (م131ق م) ويشمل ما لحق المصاب من خسارة وما ضاع عليه من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الصادر (م182 / 1ق م) ، وبقطع النظر عما اذا كان الضرر متوقعا أو غير متوقع ، حالا أو مستقبلا مادام محقق (م124ق م جاءت عمدة ومطابقة) ويتعرض على هذه القاعدة النفي وضعها المشرع أحكام تتعلق بعناصر التعويض ومقداره ، فعناصر التعويض هي أن يكون بقدر الضرر المباشر وأن لا يشمل الضرر غير المباشر وأما مقداره فيجب أن يكون مساوي قيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد (1)

وقد قررت المحكمة العليا بأنه يمكن الاستعانة بخبير بحساب التعويض ، وهذا أمر جوارى (2) ، غير أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة في حالة وجودها (3) كما أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقر بها قاضي الموضوع ، فغير أنه يتعين على هذا الأخير أن يبرر جميع عناصر تقدير التعويضات بمدى لتي

(1) المحكمة لعبي 27 نوفمبر 1985 رقم 41178 م ق ، 1990 عدد 1 ص 43

(2) محكمة لعبي 26 فبراير 1983 ، م ق ، 1985 ، عدد 4 ص 50

(3) محكمة لعبي 11 ماي 1983 ، م ق ، 1986 ، عدد 3 ، ص 54

تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأن تعيين العناصر المكونة قاذونا للضرر هي من التكييف القانوني للواقع (1) كما أن طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها أحكام حازت قوة الشيء المقضي به لا يقل (2) وأن المقصود بالصرر في المسؤولية التقصيرية هو الصرر المباشر بدون ريادة أو نقصان (3) كما أنه حيث بتعدد لمسؤول عن أحداث الصرر فبهم يكونون جميعا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر (م 126 ق م) (4) وفيما يخص التعويض عن حوادث المرور فإنه يجب على قاضي الموضوع الالتزام بأجداول المسطرة في الأحكام ، بقانونية السارية في هذا الخصوص . (5)

وعليه ، فإن تقدير قيمة الضرر يخضع بسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم ابقانون دون معقب عليهم في ذلك من المحكمة العليا (6) ، غير أن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم لظروف العلابسة للضحية ، وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض (م 130 ، 131 و 182 ق م) (7)

(1) المحكمة العليا 7 جوان 1983 ، مذكور سابقا ، 25 مارس 1986 ، مذكور سابقا ، 18 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 46297 (غير منشور) ، 23 ج و ن 1982 ، ملف رقم 25499 (غير منشور) ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا 27 أفريل 1983 ، مذكور سابقا

(3) المحكمة العليا ، 7 ج و ن 1983 ، مذكور سابقا ، 23 جوان 1982 ، مذكور سابقا

(4) المحكمة العليا 27 جويلية 1964 ، مذكور سابقا ، 4 ماي 1966 ، مذكور سابقا ، 30 مارس 1983 ، رقم 26320 ، م ق ، 1989 ، 4 ، ص 42

(5) المحكمة العليا 25 مارس 1986 ، مذكور سابقا

(6) المحكمة العليا ، غ م ، 6 مارس 1985 ، ملف رقم 34034 (غير منشور) ، 8 فبراير 1989 ، رقم 58012 ، م ق ، 1992 ، 2 ، ص 14

(7) المحكمة العليا ، غ م ، 8 ماي 1985 ، ملف رقم 39694 ، م ق ، 1989 ، 3 ، ص 34

ونلاحظ أخيراً ، بأن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة ولا يخضع لأحكام الميراث وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14 أبريل 1982 من أنه « لما كان الإرث هو ما يخلفه المورث من أمور جمعها وتملكها أثناء حياته ، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه بكل متضرر وارثا كان أو غير وارث ، ولخصوع التقدير فيه بحسامة الضرر إن المجلس الذي منح تعويض للأطراف المتضررة مراعيًا حسامة الضرر ، يكون بقصائه ذلك قد طبق القانون » (1)

4- الوقت الذي يقدر فيه الضرر الواجب التعويض عنه :

424- ذكرنا سابقاً بأنه يستحق لتعويض من وقت وقوع الضرر ، وأن التعويض يكون بقدر الضرر ولكن ما هو الوقت الذي ينظر إليه عند تقدير الضرر ؟

استقر الفقه (2) والقضاء (3) بأن تقدير الضرر يكون يوم صدور الحكم ، ليطمئن التعادل على قدر الامكان بين التعويض والضرر وذلك لأن النتائج التي تترتب على عدم ضار ليس من المفروض فيها أن تظل ثابتة لا تتغير ، فقد تشتت أو تخف تبعاً لظروف مختلفة ، ومن ثم فهي لا يمكن أن تتحدد إلا حين يلتجأ إلى القاضي كي يقوم بهذا التحديد ومن هنا ، يجب على القاضي أن يرمي عند تقدير التعويض ما وصلت إليه

(1) المحكمة العليا ، م ، 14 أبريل 1982 ملف رقم 24770 ، ر ، ق ، 1982 ، ص 153

(2) Mazeaud La responsabilité, T.3, No 2258; (B) Starck. Les Obligations, No 815.

(3) مجلس مدني فرنسي 21 أبريل 1971 Jcp , 1971 4 , 140

حالة لمضرور من ائتمسن او الاساءة وقت الفص في الدعوى فاذا ساءت حالة المضرور يوم صدور الحكم عما كانت عليه يوم الحادثة وجب على القاضي مرعائه في تقدير التعويض ، والا لم يحكم للمدعي بتعويض عن كل الضرر لدى لحقه . ولكن اذا كان المضرور قد لحقه ضرر آخر لسبب لا يرجع الى خطأ المسؤول ، فان القاضي يراعي حالة المضرور انني جمعت عن الضرر الاول فقط ، أم الضرر الجديد فيسأل عنه من أحدثه

ويترتب على ما سبق ، أن دير لتعويض الذي يحكم به في دعوى المسؤولية لا يسقط بالتقادم الا بانقضاء المدة المقررة من يوم صدور الحكم ، وأن فوائد التأخير تسرى من هذا اليوم اذا كانت قد طلبت في دعوى المسؤولية . كما انه اد فلس لمسؤول عن التعويض أو أعسر بعد رنكه العمل الصار ، فلا يتأثر بذلك حق لمضرور لأنه يعتبر سابقا على الافلاس أو لاعسر . وكذلك اد صدر ضد المسؤول حكم بمصادرة أمواله ، قد صدرت منه تصرفات تدل بسببه في أمواله ، فلا ينهد هذه لتصرفات في حق لمضرور ، فالعبرة في تقدير قيمة لضرر بقيمته وقت الحكم ، وليس بقيمته وقت وقوعه ، وقيام المضرور بمصالح الضرر بمال من عنده ، مؤداه ، عدم أحقيته في الرجوع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الأسعار (1)

ومن هذا ، يراعي القاضي في تقدير لتعويض التقدي ، قيمة الضرر يوم إصدار حكمه ومدى تغير قيمة لنقد وقوته الشرئية ، حتى يكون التعويض جازا لضرر بصفة حقيقيه (2) ، ويستحق المضرور

(1) المحكمة العليا ، ج م ، 9 جوان 1982 رقم 26132 ن ق ، 1983 ، 2 ، ص 43

(2) المحكمة العليا 18 أكتوبر 1967 ، م ج ، عدد 3 ، ص 908

التعويض دون حاجة إلى اعداد امسؤول بوجهه ، اذ الاعذار لا يكون
لأر ما يلحكم بالتعويض الا اذا كان التعويض مطلوبا عن الاخلال باسترام
عقدي (1)

425- على أن الضرر قد يكون قابلا للتغير ، زيادة أو نقصا ، بعد
الحكم بالتعويض عنه فيجب على القاضي إذا كان الضرر بحسب
طبيعته قابلا للزيادة (كالأصابات لجسمانية مثلا) ، أن ير عيه في
حكمه ، لأن الضرر المستقبل يجب التعويض عنه مادام محققا ، أما
زيادة الضرر في قيمته نتيجة انخفاض قيمة العقود فليست محقة
وان كانت محتمة (2) ومع ذلك ، فإنه في حالة تعجز لادائم عن العمل ،
يجوز الحكم للمضرور بتعويض في صورة اراد ترتيب بعدى الحياة
متغير بحسب تغير تكاليف الحياة (3)

هذا لم يتوقع القاضي في حكمه تغير الضرر بعد الفصل في
الدعوى ، ولم يصمم حكمه فيها طريقة مراجعته ، وأوضح أن التعويض
الذى حكم به يقابل كل الضرر المباشر حالا ومستقبلا ، حالت قوة الشيء
المقصي به دون مراعاة في حال تغير الضرر ولكن الغالب ألا يتصمم
الحكم هذا لايضاح وهب ، يتعين لتفرقة بين زيادة الضرر ونقصه (4)

أ قد راد الضرر ، فإنه يجوز للمضرور أن يطلب تعريضا عن
زيادته باعتباره ضررا جديدا متميرا عن ذلك لدى حكم به سابقا

(1) بحكمه بعليا غ م 6 مارس 1985 رقم 34034 ، م ق 1989 4 ، ص 36 ،
15 نوفمبر 1989 ، رقم 56493 ، م ق ، 1990 ، 2 ، ص 14

(2) Brosseau. L'indexation des rentes indemnitaires, Jcp, 1973, 1, 2502.

(3) Mazeaud. La responsabilité , T.S , No 2402.

(4) Flour et Aubert. Le Fait juridique, No 822, (8) Starck. les Obligations,
No 1101- 1115

ب - أما إذا بقص الضرر بعد الحكم بالتعويض عنه ، كما لو بدت الإصابة خطيرة في أول الأمر ثم تمسست بعد ذلك ، فإنه لا يجوز للمسؤول أو المدعى عليه أن يطلب انقاصه بما يعادل الضرر ، لأن حجية المقضي به تحول دون اجابته إلى طلبه (1) ، غير أن الحكم بالتعويض المؤقت الحائر لقوة الشيء المقضي به لا يمنع من المطالبة بالتعويض الكامل (2)

5- اتفاقات المسؤولية :

426- الحق في التعويض يجور لتنازل عنه ، كله أو بعضه ، بعد ثبوته ، مثله في ذلك مثل أى حق من الحقوق لذلك فإن تنازل المضرور عن حقه بعد ثبوته ، فإن هذا التنازل يكون صحيحا ، بحيث لا يستطيع المطالبة بالتعويض بعد ذلك (3) ، ومن باب أولى يجوز المصالحة على هذا الحق فإذا كان المضرور يطالب بمبلغ معين ، وكان المسؤول ينازع في مسؤوليته أو يمارع في المبلغ لو حب لضرر الضرر ، فيمكن للطرفين الاتفاق على مبلغ وسط (4)

أما فيما يتعلق بالاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية ، فالماعدة العامة في القانون المدني لجرائى أنه يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع فلا يجوز الاتفاق مقدما ، وقبل تحقق المسؤولية التقصيرية على الاعفاء

(1) لمحكمة استئناف 27 أبريل 1983 مذكور سابقا ، 2 مارس 1983 ، رقم 23615 ، ن ق ، 1987 ، 1 ، ص 70

(2) بفض مدني مصري 29 أبريل 1984 ، طعن رقم 528 ، سنة 50 ق

(3) د إسحاق العربي لتنازل في القضاء بعددية وقضايا الجنائية جريدة مصر ، في حقتين ، 29 مارس 1988 و 5 أبريل 1988

(4) بفض جنائي مصري 12 جاني 1956 ، م م ف ، 7 ، ص 24

منها أو التخفيف منها ، لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وقد نصت على ذلك المادة 178 / 3 ق م بقولها « ويبطل كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع »

وبناء على ذلك يبطل كل اتفاق يهمل إعفاء المسؤول عن عمل غير مشروع ، سواء أكانت مسؤوليته نتيجة خطئه الشخصي ولو كان هذا الخطأ يسيراً ، أم كانت نتيجة خطأ ممن جعله القانون مسؤولاً عن أفعاله كتاسعيه أو ممن يكونون في رعايته ، أيا كانت درجة خطأ هؤلاء ، أى سواء كان خطأهم عمداً أو سهواً جسيماً أو يسيراً (1) . كما أن الاتفاق على تخفيف المسؤولية والاتفاق على تشديدها يأخذان نفس حكم الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية (2)

و لحقيقة أن الاتفاق على التشديد في المسؤولية استقصيرية ، ومثاله أن يتفق من يحتمل أن يصيبه ضرر معين بفعل شخص آخر على أن يكون خطأ مفترهاً في حالة لا ينص فيها القانون على ذلك ، لا مخالفة فيه للنظام العام فيكون صحيحاً ذلك أن نص المادة 178 / 3 ق م يجيز لاتفاق على أن يتحمل احدين تسعة لحادث الفجائي والقوة القاهرة هذا كان يجوز للمدين أن يتحمل تسعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة ، حيث لا تكون ثمة مسؤولية أصلاً ، فمن باب أولى يجوز له حيث تكون ثمة مسؤولية أن يقلل تشديدها (3)

(1) بقض مدني فرنسي 28 نوفمبر 1962 د نور ، 1963 ، 465
cf Mazeaud Les Obligations , par (F) chabas , No 636 ; (B) Starck Les
Obligations , No 1095-1096

(2) بقض مدني مصري 31 جاني 1983 ، م أ ن ، 34 ، 351 ، 79

(3) د. لسموري الوسيط ج 2 ، لفرة 654

وعليه ، فانه في خصوص المسؤولية العقدية يحوز الاتفاق على
لإعفاء منها الا في حالة النقص أو الخطأ الجسيم (1) ، أم فيما يتعلق
بالمسؤولية بتقصيرية ، من القاعدة العامة به يقع باطلا كل شرط
يقضي بإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع (2)

6- التأمين من المسؤولية :

427. التأمين حائر عن المسؤولية عن الفعل الشخصي اذا كان
غير عمدي ، وهو حائز عن المسؤولية عن فعل الغير عمديا كان أو غير
عمدي . كما أنه حائر كذلك عن المسؤولية عن الأشياء . فإذا ما أمن
شخص على مسؤوليته ، ثم تحققت هذه المسؤولية ، فإن المؤمن يكون
عليه أن يدفع له ما ثبت في ذمته من تعويض بسبب هذه المسؤولية
(م619ق م) ولكن بشرط أن يكون الصرر منصوص على تعويضه في عقد
التأمين (م623ق م) (3)

والعلاقة بين المؤمن و المؤمن له يحددها عقد التأمين القائم
بينهما فيلزم المؤمن به (l'Assuré) بدفع أقساط التأمين ، في
حين يلتزم المؤمن (L'assureur) بالتمسك بمقدار ما تحقق من
مسؤوليته المؤمن به لا أكثر من ذلك . أما العلاقة بين المؤمن (شركة
لتأمين) والمضرور (La victime) ، فإن القانون يسعى إلى جعلها
علاقة مباشرة ، بحيث يرجع المضرور على شركة التأمين بمقتضى حق
مباشر له قبها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وقد
خوّن القانون الجرائري بالمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن ، بمقتضى
قوانين خاصة ، ومبادئ العدل التي تكفل للمضرور الحصول على
لتعويض لدى يستحقه ومن هذه القوانين الخاصة ، الأمر رقم 183/66

(1) راجع : ا. ا. 22 و 210 المحكمة العليا ج م 16 مارس 1983 رقم 30914
م ق ، 1989 ، 2 ، ص 39

(2) بقص مدني فريسي . 28 نوفمبر 1962 ، مذكور سابقا

(3) المحكمة بعد ج.م. ، 13 جويلية 1988 ، ملف رقم 54840 م ق 1991 ، 4 ص 54

المؤرخ في 21 جوان 1966 المتعلق باصابات لعمال (1) ، المعدل بالأمر رقم 70 / 88 الصادر في 15 ديسمبر 1970 (2) وكذا الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بنظام التعويض في حوادث المرور (3) ، المعدل والمكمل بالقانون رقم 88 / 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 (4)

وقد صدر القانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات (5) ، الذي نص على التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور ، وعلى تخويل المصاب في حادث مرور دعوى مباشرة ضد المؤمن على مسؤولية صاحب السيارة وهذا حماية للمضروب وضمان له من قبله على حقه في التعويض الجائر للضرر الذي وقع عليه مهم سغت قيمة هذا التعويض (6) كما أنه يجوز للمضروب طلب دخال الضامن أو المسؤول المدني في مطالبته القضائية بالتعويضات المستحقة (7)

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا أنه إذ كان قضية الموضوع مختصين في تحديد التعويضات على أساس العلم القانوني الذي سطره الأمر 74 / 15 ، فعلى شركة التأمين أن تقوم بنفسها بالتقديرات اللازمة وتقديمها للقاضي لموضوع لمراقبتها (8) كم أن قصة

-
- (1) الجريدة الرسمية 28 جوان 1966 ، ص 626
 - (2) الجريدة الرسمية 22 ديسمبر 1970 ، وكذا بقانون رقم 83 / 12 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث لعمال وأمراض مهنية (الجريدة الرسمية 1983 عدد 28 ، ص 1809)
 - (3) الجريدة الرسمية 19 فبراير 1974 عدد 15 ، ص 230 وما بعدها
 - (4) الجريدة الرسمية 1988 ، عدد 29 ، ص 1068 وما بعدها
 - (5) لجريدة برسمية 12 أوت 1980 عدد 33 ص 1206 1232
 - (6) المحكمة العليا 8 فبراير 1989 ، ملف رقم 60480 ، غير منشور ، 13 جويلية 1988 ، رقم 54840 ، م ب ، 1991 ، 4 ، ص 54
 - (7) المحكمة العليا 8 فبراير 1989 مذكور سابقا 13 جوان 1989 ، ملف رقم 57558 (غير منشور)
 - (8) المحكمة العليا 28 أكتوبر 1986 ، مذكور سابقا

الموضوع لا يمكنهم أن يعتمدوا إلا التعويضات المحددة في
الجدول التابع للأمر 15 / 74 المعدل والمتمم بالقانون 31 / 88 (1) ،
ومن هنا ، فإن أحكام التعويضات عن الأضرار الناجمة عن حوادث
الممرور هي من النظام العام (2)

428- ومن القواعد العامة في القانون أنه يجوز الجمع بين
التعويض وبين مبلغ التأمين المستحق بمقتضى عقد التأمين (3) ، لأن
مبلغ التأمين في هذه الحالة يكون مقابلاً للأقساط المدفوعة ، بحيث
تكون هذه الأقساط سبباً له ، ويكون الضرر مجرد شرط لاستحقاقه
وبالمثل فإنه يجوز الجمع بين التعويض وبين المعاش العائى ، لأن
هذا المعاش إما يستحق مقابل الاستقطاعات الدورية التي تصمم من
راتب الموظف أو أجر العامل غير أنه إذا ترتب على العمل غير
المشروع بجانب الحق في التعويض ، انحق في تعويض آخر (كالنفقة
أو المكافأة أو المعاش الاستثنائي بموجب اتفاق أو من قسوتي) ، فإن
القاعدة العامة هي أنه لا يجوز اجمع بين تعويضين ، لأن العمل غير
المشروع لا يجب أن يكون سبباً في إثراء المضرور (4)

فلا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض وبين أى قيمة أخرى
تستحق له إذا كان الضرر سبباً في استحقاقها ، أما إذا كان سبب
استحقاقها أمراً آخر وكان الضرر مجرد شرط لهذا الاستحقاق
فإنه يجوز له هذا الجمع (5) فمثلاً إذا تسبب عامل في مصنع في إصابة

(1) المحكمة العليا 3 جوان 1986 ، مذكور سابقاً

(2) المحكمة العليا 25 مارس 1986 ، مذكور سابقاً

(3) بفض مدني مصري 17 نوفمبر 1973 ، م م ف ، 24 ، 110

(4) بفض مدني مصري 25 مارس 1965 ، م م ف ، 16 ، 396 ، محكمة العليا ج.م

24 سبتمبر 1990 ، ملف رقم 71728 م ق ، 1992 ، 2 ، ص 28

(5) راجع لقانون رقم 83 / 11 المؤرخ في 2 جويلية 1983 اعترض بلتاميدات
لاجتماعية (الجريدة الرسمية ، 1983 ، عدد 28 ، ص 1792)

عامل آخر ، كان للعامل ، المضرور بجانب حقه في التعويض الكامل قدر
لعامل المسؤول ، وحق في تعويض جزائي يقدره قانون التأمينات
الاجتماعية قبل مذهب المصنع فهنا لا يجوز للعامل المضرور أن يجمع
بين التعويض الكامل والتعويض الجزائي ، لأن الضرر هو سبب
استحقاقها (1)

أما إذا كان العصاب موظفا أو عاملا ، مستحقا لمعاش استثنائي
أو مكافأة ، بسبب ما أصيب به من طرف شخص أجنبي ، ففي هذه الحالة
يجوز للموظف أو العامل أن يجمع بين ما يستحقه من معاش
استثنائي أو مكافأة ، وبين ما يستحقه من تعويض قبل المسؤول ، إذ
أن السبب في كل من هذين لحقين مختلف ومستقل عن الآخر

ونلاحظ بأنه فيما يتعلق جنماع التعويض مع مبلغ التأمين ،
هناك نغظر لى شخص المؤمن له ، فإذا كان المؤمن له هو المسؤول ،
فلا يجوز للمضرور الذى حصل على التعويض من المؤمن (شركة
لتأمين) أن يرجع على المسؤول بتعويض آخر الا اذا كان التعويض
لدى حصل عليه من المؤمن أقل مما يجب ، فيرجع على المسؤول
بالفرق أما إذا كان المضرور هو المؤمن له ، فيجوز وفقا للقواعد
لعامة أن يجمع بين التعويض الذى حصل عليه من المسؤول ومبلغ
لتأمين ، لأن مبلغ التأمين ليست له الصفة التعويضية ، بل هو مقابل
الاقساط الني دفعها المضرور (المؤمن له) (2) وتسقط بالتقادم
الدعوى العاشئة عن عقد لتأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث
الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى (م624ق م)

(1) بقص جباتي فرنسي 17 جاني 1946 ، G.P. ، 1946 ، 2 ، 3076
(2) المحكمة العليا غ ق ح ، 30 أكتوبر 1985 ، ملف رقم 39957 ، (غير منشور)

الفصل الثاني

المسؤولية عن عمل الغير

La responsabilité du fait d'autrui

429- الأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن سلوكه الشخصي على
الحوادث التي يذاته غير أنه قد تتوافر علاقة بين صاحب السلوك
لخاطيء وبين إنسان آخر ، تبرر معسمة الأخير عن سلوك الأول ، فتقوم
مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام والمسؤولية عن
عمل لغير نختلف عن المسؤولية عن العمل الشخصي في أنها تقوم على
خطأ مفترض غير واجب الإثبات ، وذلك نسهيلاً للمضرور في حصوله على
اتعويض ، خلاف للقاعدة العامة التي توجب ثبات الخطأ في جانب
المسؤول

وقد نص المشرع الجزائري عن المسؤولية عن عمل لغير في
المواد من 134 137 ق م ، وفرق بين حالتين يكون انشخص فيهما
مسؤولاً عن فعل غيره الأولى مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل
الخاضع لرقابته ، ولثانية مسؤولية المتبوع عن عمل لتابع وفي
الحالتين تقوم مسؤولية الشخص بقوة القانون (de plein droit) عن
كافة الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم فلا تقوم
قريبة الخطأ الا بحصوله لمضرور وحده ، فلا يستطيع الخاضع للرقابة
أو لتابع أو الغير ، أن يتعسك بها في مواجهة المسؤول عنه ، لرفض
دعوى الرجوع عليه أو لتعصيه جزءاً منه (1) فقيام قريبة الخطأ على

(1) Mazeaud et Tunc. La responsabilité , T. 1, No 728.

عائق المسؤول لمصلحة الضحية ، لا ينفي المسؤولية عن مرتكب الواقعة الصادرة ، فيستطيع ضحيتها أن يرجع على هذا الأخير ، أو عن المسؤول عنه أو عليهم معاً ، لأنهما متصانان في التعويض أمامه (1)

430- هـ . من ثمت تاريخياً بأن القانون الروماني لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير . بل عرف فقط المسؤولية عن الفعل الشخصي لقائمة على أساس العمل المادي أو جريمة لجسدية فكان القاصر دأرنك فعلاً ضاراً ، سلعه رب الأسرة (Pater familias) إلى المصروف لينقم منه بالطريقة التي يراها (2) كما أن فقهاء لاسلام قررو مسؤولية القصر والمجانين عن كل فعل ضار يصدر منهم ، فيلزم انصراف من أموالهم ، مما يدل على اتحاهم في اتصمين نحو السرعة لمادية (3) ، وكذلك لم تعرف الشريعة الاسلامية مسؤولية المتسرع عن بانه ، لأنها قامت على مبدأ المساواة بين الناس ، وستنكر تنعية لانسار لغيره (4) ، لقوله تعالى « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يفعلون » (5)

ومن هنا ، فإن مسؤولية الشخص عن عمل الغير صاغه لقانون لفرنسي بقديم ، حيث كان يسود نظام اسطقات ، فكانت طبقة بلاء تستخدم العديد من الأنباغ ومن اخدم ، وكان يسود نظام تعليم لحرف بلصبيين ، وكانت علاقة الأباء بالأباء علاقة خصوع وطاعة، فوضع

(1) Planiol et Ripert . Traité , T.6 , No 656.

(2) (A) vialard La responsabilité , P. 62.

(3) د وهبة المرجسي نظرية لصغار 1970 ، ص253 الأستاذ علي الحفيظ الضمان في المنة ، لا لادي 1971 ص238 240

(4) د علي علي سبيح المرجع السابق ، ص11

(5) سورة بقرة ، آية 134

المشرع الفرسي نص المادة 1384 تحت تأثير هذه الأوضاع ، وعنه أخذت القوانين العربية هذه المسؤولية (1)

ومنتناول دراسة أحكام المسؤولية عن عمل الغير في مبحثين
هامين

المبحث الأول مسؤولية متولي الرقابة عن هم في رقابته

المبحث الثاني مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

المبحث الأول

في مسؤولية متولي الرقابة

La responsabilité du surveillant.

413- قد يكون الشخص في حاجة الى ارقابة بسبب صغره ، أو بسبب حالته لعقلية أو الجسمية وفي هذه الحالة يكلف القياسون شخص آخر بالرقابة عليه ، كولي أو وصيه ، ومعلمه أو رب حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو في مكان لحرفة . فلو جب الذي يقع على متولي الرقابة قدونا يفرص عليه أن يبدل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة . فإذا ما قام الخاضع للرقابة سلوكا خاطئا أضر بالغير ، فإن القانون يجعل امكلف برقابته مسؤولا عن هذا

(1) د. علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 12

السلوك أعمالا لمقتضى الرقابة (1)

وهو ، تقوم مسؤولية متولي لرقابة على قرينة قانونية
(Présomption juridique) مفاده نقصير متولي الرقابة في أداء واجب
الرقابة (2)

وندرس فيما يلي النقاط التالية

1- النصوص القانونية

2- مفهوم الالتزام بالرقابة

3- شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

4- أحكام مسؤولية متولي الرقابة

1- النصوص القانونية :

432 تنص المادة 134 ق.م. على أن « كل من يجب عليه قانونا أو
اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ، بسبب قصر أو بسبب حالته
العقبة أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك
الشخص للغير بعمله الصار ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه
اعمل الصار غير معيز »

وتنص المادة 135 ق.م. على أن « يكون الأب وبعد وفاته الأم
مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما ،

(1) نقض مدني فرنسي 1971 ، د. بوز ، 1972 ، 75

(2) نقض مدني فرنسي 9 فبراير 1939 ، JCP ، 1939 ، 2 ، 1158

كما أن المعلمين والمؤدبين ، وأرباب الحرف ، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتعلمون في اوقات الذي يكونون فيه تحت رقابتهم ، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتحصن من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينمضي من العناية ،

في ضوء هذين المصين ، سمحت مسؤولية المكلف بالرقابة ممن هم في رقبته في القانون المدني الجزائري

2- مفهوم الالتزام بالرقابة في القانون المدني الجزائري :

433- لا يسأل الشخص عن أي فعل ضار يصدر من الغير ، فهذا أمر ترفضه العدالة والمنطق ، ولكنه يسأل عن الفعل الضار الذي يصدر من شخص يلتزم هو بنفسه من اتيان هذا الفعل الضار ، وقد سمي هذا الالتزام بالالتزام بالرقابة وهذا الالتزام بالرقابة (La surveillance) يفرضه القانون كالتزام الولي بالرقابة على الصغير ، أو يرتبه العقد كالتزام المعلم بالرقابة على تلاميذه . وحكمته حاجة الخاضع للرقابة الى هذه الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، فالقصر في حاجة الى لرقابة لصغره ، و سجنون لماته العقلية ، والأعمى لحالته الجسمية وهكذا

فالرقابة التي تعينها المادة 134 هي الاشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته ، ومنعه من الاضرار بالغير ، باتحاد لاحتياجات

الارمة في سبيل ذلك (1) وهنا ، يفترض ، لقانون أن وقوع الفعل الضار من طرف شخص الذي هو تحت الرعاية ، كن نتيجة تقصير متولي الرقابة في لقيام بها ، اخلايا بالنزاع ، ومن ثم أقام قرينة الخطأ على عاتقه (2) فذا قصر المكلف بإرقانة قانونا في أدء هذا اوجب ، كن مخطئا خطأ شخصيا يوجب مسؤوليته (3)

وقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة لمسؤولية المكلفين بالرقابة عن هم في رقابتهم في المادة 134 ق م ، ثم أورده في المادة 135 بعض الحالات المعيبة و لخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب (وبعد وفاته الأم) والمعتم والمربي ورب الحرفة غير أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يكونون في حاجة الى رقابة ، واكتفى بالنص على أن الالتزام بالرقابة ما أن يرجع الى حالة القصر واما الى حالة الشخص العقية أو الجسمية (4)

وبحسب ما ذهب اليه المشرع الجزائري فانه لا يمكن حصر الأشخاص المكلفون بالالتزام بالرقابة ، وكذا لا يمكن أن يحصر الأشخاص الذين يحتاجون بهذه ارقابة ولكن يمكن مع ذلك حصر المصدر الذي ينشأ هذا الالتزام وهو أما اقبان واما الإتفاق ، كما أنه يمكن حصر الصفة التي يرتبط بها هذا الالتزام مع مراعاة أن الالتزام يرتبط تلقائيا بهذه الصفة في بعض الحالات (كحالة القصر ، أو حالة الشخص اعقلية أو الجسمية) ، وكما يرتبط بتقدير لقاضي أن هذه

(1) المحكمة اعلت 48 نوفمبر 1986 ، ملف رقم 42297 (غير منشور)

(2) محكمة العنفا ع م ، رقم 30064 ، 2 مارس 1983 الاجتهاد القضائي ص 27 ، لون ق ، 1985 ، 3 ، ص 62

(3) Mazeaud et Tunc . La responsabilité , T 1 , No 732 , Planol et Ripert. Traité , T 6 , No 627.

(4) د محمد حسين المرجع السابق ، ص 182

الصعقة تستلزم وجود الإلتزام في بعض الحالات الأخرى (1)

وإن يكون هذا إلتزام إلتزاما بالرقابة وهو يشأ بسبب أن حالة شخص معين تستلزم هذا انشوء (2) كم أن أساس لمسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ الشخصي من طرف المكلف بالرقابة ، كما هو الشأن طبقا للقواعد العامة في المسؤولية

غير أنه بمقتضى الخطأ المفترض (la faute présumée) ، فإن المشرع لجرائري خرج على هذه لقواعد العامة ، حيث أنه حذف عبء الإثبات على المضرور ، فأعفه من إثبات خطأ المكلف بالرقابة (3) وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 2 مارس 1983 « بأن مسؤولية الأب عن أفعال ولده انقاصت تقوم على أساس خطأ مفترض فيه ، أنه أهمل مراقبته ولا تسقط هذه القرينة (présomption de faute) إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية وبتوجيهه ، وارتكاب تلك العرص من قبل ولد قاصر معبر يثبت بصفة قطعية إهمال الأب في تربية ابنه » (4)

3- شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة :

434- تقوم مسؤولية لمكلف بالرقابة على أساس قرينة لخطأ المفترض التي أقامها المشرع على واقعيتين هما تولي شخص الرقابة

(1) د علي علي سليمان المرجع السابق ، ص 22 وما بعدها

(2) فنكفي بقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك سراح بالرقابة المحكمة بطلب 18 نوفمبر 1986 ، مذكور سابق

(3) (A) Vialard , La responsabilité , p. 62.

(4) المحكمة العليا 2 مارس 1983 ، مذكور سابق

على شخص آخر ، وصدر من غير مشروع من هذا الأخير فهذان
اواقعتان ان هما الشرطان الواجب توافرها لكي تتحقق مسؤولية
لمكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائري

الشرط الأول : تولي شخص الرقابة على شخص آخر :

435- لا تتحقق للمسؤولية الا ان قام التزام بالرقابة ، وهذا
الالتزام قد يكون مصدره القانون أو الاتفاق ومثال امالة الاولى الأب
يتولى رقابة ابنه ، ومثال لحالة لثانية مدير مستشفى الأمراض
العقلية ينوي رقابة مرضاه

وقد جعل القانون الجزائي مناط المسؤولية وجود التزام
بالرقابة ، وحاجة شخص الى هذه الرقابة (م134 ق م) كما حدد بعض
الأشخاص الذين يتولون هذه الرقابة فتقع عليهم المسؤولية ، وبعض
الحالات التي يرتبط بها هذا الالتزام تلقائيا ، مقتفيا في ذلك أثر
القانون المدني الفرنسي (م135 ق م) (1) وذلك على عكس المشرع
المصري اذى اكتفى في المادة 173 ق م مصري باشتراط وجود التزام
قائمي أو تعاقدى بتولي هذه الرقابة دون تحديد للأشخاص

وبدرس فيما يلي لمتزم بواجب رقابة (أ) ، ثم الحاصص للرقابة
في القانون المدني الجزائري (ب)

أ- الملزم بواجب الرقابة :

436- لا يكفي لتحقق المسؤولية في القانون الجزائري أن يتولى

(1) راجع المادة 1384 ق م فرنسي

شخص بافعال رقابة شخص آخر ، بل يجب لذلك أن يكون هناك التزام بالرقابة ، وقيامه بهذه الرقابة واجب قانوني يقع عليه (1) وقد حدد ، بمشروع في المادة 135 ق م بعض الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة ، والذين يسألون عن فعل غيرهم على سبيل التحصر (2) وجعل هؤلاء الأشخاص مسؤولين عن فعل عن هم في رقابتهم مسؤولية مفترضة ، لأنه اعتبرهم مكلفين بأداء حساب عن أفعال غيرهم لوجودهم تحت رقبتهم ورعايتهم واشراهم أي أنه مناط هذه المسؤولية توافر لرعاية ، وبسلط الضوء على هذه الحالات التي وردت في المادة 135 ق م وهي

1- مسؤولية الأب و الأم عن الأبناء القصر

2- مسؤولية المعلم في المدرسة

3- مسؤولية المشرف على الحرفة

1- مسؤولية الأب والأم عن الأبناء القصر :

437 تقوم مسؤولية الأب المفترضة عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها أولاده القصر لمشمولين برعايته (3) وأقام لقانون قريضة قانونية على توافر هذه الرعاية متى كان الولد قاصرا ومقيما مع أبيه ، وجعل هذه القريضة غير قاطعة أي أنه يجوز للأب إقامة الدليل على عكسها ، بأن يثبت أن الولد (رغم قصره وإقامته معه) كان حين ارتكاب الفعل الضار في رقابة شخص آخر كعرب أو معلم حرفة أو

(1) cf . (A) Vialard . la responsabilité , p . 4 ; (N) Terki Les Obligations, No 171- 172.

(2) د. هي في سليمان المرجع السابق ، ص 17

(3) (P) Ollier La responsabilité civile des père et mère , Thèse , Paris; 1961; (G) Durré. la responsabilité des père et mère , R.T.D civ, 1975, P.715, (R) Legeais . La responsabilité des mineurs , Mélange Marty , 1978, P 775.

في مدرسة داخلية (1) وتنتهي مسؤولية الأب المفترضة (responsabilité présumée) ببلوغ الابن سن ارشد وهي تسعة عشر عام (م40ق م) ولو بدفها معتوها ، أو اذا لم يعد يقيم مع أبيه لسبب لا خطأ فيه للأب ، كقائمة لقاصر مع أمه اذا انفصلت عن الأب ، أو في حالة رواج القاصر أو تجنيده (2)

وتنقل المسؤولية عن القاصر بعد وفاة الأب الى الأم بنص المادة 135 / 1ق م بشرط الإقامة معها كما أن هذه المسؤولية تقع على الأم أيضا في حالة رعايتها للقاصر المقيم معها في حال حياة لأب اذا ما انفصلت عنه وأقامت بعيدة عنه (3) ومن هذا ، قررت المحكمة العليا بأن لمحكوم له بالحضانة سواء كان هو الأب أو الأم أو غيرهما ، يكون مسؤولا عن تربية لولد المحضرون و حمايته ورعايته ، ومسؤولا مسؤولية مدنية عن كل ضرر يلحقه هذا المحضرون بالغير مدة لحضانة (أي مدة وجوده لديه) (4) وهذا قرار يقوم على منطق و لعدالة ، مما لم يكن مصادف ، بمسؤولية الوالدية ، فيجب أن تقع على من يقوم بها

وعلى هذا الأساس ذهب مجلس قضاء معسكر الى أنه اذا كان المحضرون عند المحكوم له بحق تربية ، فإنه يكون تحت سلطة هذا الأخير ورعايته ورقابته المباشرة (5)

(1) بقض جديشي فرنسي 26 جويلية 1972 B. Crim ، رقم 258

(2) بقض مدني فرنسي 9 نوفمبر 1971 ، دابور ، 1972 ، 75

(3) د بنحاج العربي محاضرات في قانون الأسرة الجبري ، جامعة وهران ، 1988 ،
فقرة 274 وما بعدها

(4) محكمة العليا ، 13 نوفمبر 1970 ن ق 1972 عدد 1 ، ص 67 ، 30 ديسمبر
1964 ن ق 1965 ص 195 محكمة لعب ، غ ج ، 25 فبراير 1969 ، ن ن
1969 ، ص 180

(5) مجلس قضاء معسكر 19 مارس 1984 رقم 84 / 175 (غير منشور)

438- ومن هنا ، فإن أساس مسؤولية الأب وبعد وفاته الأم ، هو الالتزام بالرقابة على القاصر ، فضلا عن حسن تربيته وتنشئته ومن ثم ، تقوم قريبة الخطأ على عاتق القائم على تربيته ، إذا كانت نفقة الصبرة ترجع إلى تقصير في الرقابة على القاصر ، أو سوء تربيته ، غير أنه يشترط لقيام هذه بمسؤولية في لقانون المدني لجرائري أن يكون الولد قاصرا أي دون سن 19 سنة ، وأن يكون تحت لسلطة الأبوية أي تحت رقابة الأب أو الأم ، وأن يسكن لولد مع والديه حتى يمكنهما ممارسة حق الرقابة ، وأن يكون الرد قد ارتكب الفعل الضار ، أي أن نتحقق أركان المسؤولية الشخصية للقاصر حتى تقوم مسؤولية ابوالدين عن فعله الضار ولا تقع هذه المسؤولية إلا على الأب والأم دون سائر الأقارب ، لأن المشرع حص بالدكر الولدين في اعبادة 135 / أ ق م ، وعلى هذا الأساس لا يسأل الجد أو العم أو الأخ عن فعل القاصر إلا إذا ثبت خطأ صدهم وفق لنص المادتين 124 و 125 أ ق م وليس طبقا لنص المادة 135 أ ق م.

وبلاحد بأن المشرع الفرنسي بمقتضى لقانون المؤرخ في 4 جوان 1970 عدل اعبادة 1384 ق م ففألمى سيطرة الأب على لأسرة (Puissance maritale) وسأوى بين الأب و الأم في المسؤولية عن أفعال أولادهما اعبادة على أساس السطة الأبوية (Autorité parentale) ، وجعلهم متضامنين في هذه بمسؤولية ، وأناط هذه المسؤولية بحق الحضانة (Le droit de garde) (1)

(1) (R) Legeais . L'autorité parentale , Paris , 1973 , No 244 et s; Weill et Terré. Les obligations, No 653.

كما أن الفقه (1) والفضاء (2) في فرنسا مستقر على أن المسؤولية عن فعل الغير واردة على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ، لأنها مسؤولية استثنائية ، فلا يسأل بمقتضاها إلا من ورد النص عليهم في المادة 1384 / 4 ، 5 ، 6 غير أن العالم الفرنسي ديموج (Demogue) ومعه بعض الفقهاء يرون أن المسؤولية عن فعل الغير لم ترد على سبيل الحصر (3)

2- مسؤولية المعلم في المدرسة .

439- تنتقل ارقابة على القاصر الى معلمه في المدرسة ، مادام انقاصر تحت اشراف المعلم ويقصد بالمعلم (Enseignant) كل شخص يقوم بالتدريس بطالب ، ويدخل في حكمه المربي (Educateur) الذي يقوم بمهام التربوية والتثقيط (4) عادة كان القاصر نلميذ في المدرسة ، انتقل الالتزام بالرقابة عليه الى معلمه ما دام في حجرة ادرس ، أو مدير لمدرسة وقت وجوده بها ولكن لا يشمل لموظفين الاداريين كالكتبة وأمناء المخازن والخدم ويستوى أن يعطي المعلم في بيته درس خاصا أو يعطيه في مدرسة أو معهد كما يستوى أن يكون المدرس أو المعاهد حكومية أو خاصة ولا يفارق في هذا الخصوص بين أن يكون لتعليم مجاني أو مقابل (5)

(1) (G) viney La responsabilité, No 870; (P) Le Tourneau, op. cit , No 1642, (B) Starck, Les Obligations, No 672; weill et Terré Les Obligations, No 653 ; Mazeaud . Les Obligations , T 2, 1er vol , No 490.

(2) مقص جعاني فرنسي 14 جوان 1934 ، دالور ، 1935 ، مقص مدني فرنسي 9 نوفمبر 1971 ، مذكور سابقا

(3) Demogue . Les Obligations , T 5 ; No 819.

(4) المقصود بالمعلم في هذا الخصوص المعنى الواسع ، فيشمل كل بحالات يني يهده فيها بالقاصر الى مدرسة أو معهد أو منجا أو أية در كما أنه طبقا لتعبير « لتلاميذ » اورد في المادة 135 / 1 ق.م فإنه يجب بماد طلاب بجامعات ومعاهد بعلاب

(5) مقص مدني مصري 19 نوفمبر 1934 المحاماة ، 15 ، 198 ، 94

عابدا كانت مهمة المعلم تقتصر على التعليم ، ولا تمتد الى التربية،
 فاسها تتسع لكل أنواع التعليم (1) ويقتصر التزام المعلم بالرقابة على
 الوقت الذي يوجد فيه التلميذ تحت رعايته ، في الفترة التي يكون فيها
 داخل المدرسة أو خارجها اذا كان تحت اشرافه ، كرحلة أو نزهة نظمته
 بمدرسة (2) فيجب على المعلم أثناء لعب التلاميذ مع الألعاب
 الخطيرة ، و لقيام بالرقابة واليقظة لتجنب الأفعال الضارة انتاجة عن
 حفيهم وعدم خسرهم (3)

ونلاحظ بأن مسؤولية المعلم أو المربي ، كما قررتها المادة
 135 / 1 ق م هي مسؤولية مرتبطة بالوظيفة ، وعلى هذا فلا يسأل المعلم
 عموم عن أعمال تلاميذه الصارة الا عن تلك التي تقع في الأوقات التي
 يوجدون فيها تحت ملاحظته أو مراقبته أما أفعالهم الصارة التي تقع
 بعد انتهاء الدراسة فهي خارجة عن اشرافه ورعايته (4) ، ففي أثناء
 وجود التلميذ في المدرسة أو في بيت ، المعلم لتلقي درسا خاصا ، تكون
 ارقابة قد انتقلت من الوالدين أو من الوصي الى المعلم فإذا انتهت
 ادراسة عدت الرقابة الى الوالدين أو الوصي أما إذا أعطى المعلم
 ادرس في بيت التلميذ ، فلا يكون مسؤولا ، لأن ارقابة حينئذ تكون
 لأحد الوالدين أو الوصي الذي يقيم معه القاصر

440- وهناك حكم خاص نصت عليه المادة 135 / 1 ق م فيما يتعلق
 بالمعلمين والمربين في مدارس أو معاهد حكومية ، وبمقنصه تكون

(1) بقض مدني فرنسي 4 جويل 1970 ، دابور ، 1970 ، 187 ، 15 جاني 1975 ، دالور
 68 ، 1975

(2) بقض مدني فرنسي 6 أكتوبر 1964 ، دابور ، 1965 ، 233

(3) بقض مدني فرنسي 9 جاني 1939 ، دالور ، 1939 ، 20

(4) بقض مدني فرنسي 16 أكتوبر 1964 ، مذكور سابقا

الدولة هي المسؤولة عن استعويض ، وتحمل محل مسؤولية المعلمين والمربين ، والدولة في هذا الشأن مسؤولة فقط عن الأضرار التي يسببها التلاميذ لغير أو لبعضهم بعضا (1) ، أما الأضرار التي تقع من الغير على التلاميذ فهي ليست مسؤولة عنها (2) ، كما أنه يشترط لحلول الدولة محل معلميه في المسؤولية وجود خطأ وإثباته ، وضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ المعلم و الضرر الذي وقع وقت الوجود بالمدرسة (3)

ومن هنا ، فإن مسؤولية المعلم في اجترأ ، وفقا لما ذهبت اليه المحكمة العليا ، تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وليس على أساس الخطأ المفترض ان حلول دولة محل معلميه بحكم القانون ، باعتبارها المسؤول المدني عن أفعالهم الصارة ، تستطيع في مسؤولية عن معلم وباتتاسي عن نفسها ، بقيامها بدفي علاقة السببية بين خطأ المعلم وبين الضرر وذلك بإثبات أن الضرر الذي لحق الصحية ، كان لا بد أن يقع ولو قام المعلم بواجبه كما ينبغي من العناية (4) و للدولة أن تراجع على المعلم بما دفعه من تعويض ، إذا رأت أن سلوك المعلم أو المربي كان مخطئا أو معيبا ، باعتباره المسؤول الأصلي عن هذا التعويض، بحيث أنه يستحق عليه هذا إجراء

وهذه لدعوى خاصة بمسؤولية دولة عن أعمال معلميه في التعليم العام ، من اختصاص القضاء الإداري ، بشرط أن تكون مسؤولية

(1) د علي علي سليمان المرجع سابق ، ص 13

(2) المحكمة العليا في 7 أ ، 7 أ ، 1972 م أ ق و رة عدل ، ص 36 و 39

(3) المحكمة العليا في 1 أ ، 21 ماي 1971 ، م ج 1972 ، عدد 2 ، ص 518 ،

18 جوان 1971 ، م ج ، 1972 ، عدد 2 ، ص 521

(4) (A) Mahiou Le contentieux administratif , Fasc

No2,OPU,Alger,1980,P.262;(A) Vialard . la responsabilité, P 74

المعلم مرتبطة بالوظيفة ، أى أن تقع الأفعال الصارة بفعل التلاميذ في الأوقات التي يوجدون فيها تحت ملاحظة المعلم فقط (1)

وقد استقر الفقه (2) و لقضاء (3) في الجرائر بأن مسؤولية الدولة تنحصر محل ، المعلم أو المرعي ، فلا تكون أمام المصروع لا مسؤولية و حدة هي مسؤولية الدولة والا فلا يكون للحلول أى معنى ، لا سيد اذا رجعنا الى الغرض من هذا الحلول ، وهو عدم ازعاج المعلم أو المرعي في تأدية وظيفته بكل طمأنينة وراحة فليس للدولة أن ترجع بما دفعت من تعويض على المعلم متى كان خطؤه متصلا بوظيفته

وبالاحظ أخيرا بأن مدير المدرسة بوصفه رقيبها لأول ينزم بتعويض الضرر الذي يحدته لقاصر بعينه غير لمشروع أثناء وجوده بالمدرسة وتقوم هذه المسؤولية قانون على خطأ مفترض لمصلحة المصروع وهو الإحلال بوجوب لرقابة ولا يستطيع مدير المدرسة أن يبرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بوجوب ارقابة أو أثبت أن الضرر كان لأبد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية(4)

(1) (N) Terki . Les Obligations , No 187

(2) د عني عني سليمان المرجع السابق ، ص34

(3) محكمة العليا 21ماي 1971 مذكور سابقا ، 7 جاني 1972 ، مذكور سابقا

(4) نقض مدني مصري 11 مارس 1975 م م ف السعة 26، ص 549

3- مسؤولية رب الحرفة عن عمل صبيانه :

441- اذا كان القاصر يتعلم حرفة (Apprenti) ، بمقتضى عقد تمرين (contrat d'apprentissage) انتقلت الرقابة الى المشرف على الحرفة وفقا لنص المادة 135 / أ ق م ، وانترم باقياها بها طيلة لمدة التي يوجد فيها عنده . ومن ثم ، يسأل معلم الحرفة عن الأفعال الضارة التي تصدر من صبيانه مسؤولية معترضة ، طالما أن هذه الأفعال غير المشروعة قد وقعت أثناء ممارسة الحرفة

والمقصود بالمعرفي لوارد في المادة 135 / أ ق م هو الشخص الذي يمارس حرفة معينة ويستخدم صبيانا لمساعدته ، يلقيهم ويعلمهم أصول الحرفة ، كالحداد أو النجار أو الميكانيكي مثلا . ففي خلال وجود الصبي تحت إشراف معلم الحرفة تكون الرقابة على هذا الأخير، فإذا انقضى يوم العمل تعود الرقابة الى الأب أو الأم . وقد نظم الأمر رقم 75 / 31 لمؤرخ في 29 أفريل 1975 المتضمن قانون العمل الجزائري عقد تمرين القاصر (contrat d'apprentissage des mineurs) في المرسوم من 45 الى 66 ، وجاء فيها بأنه لا يجوز أن تقل سن العامل القاصر عن 14 سنة كاملة ، ولا يسكن معه فتيات قاصرات بقصد لتدريب اذا كان أعزبا أو أرمل

وبلاحظ بأن مسؤولية الصربي (L'artisan) عن الفعل غير المشروع لصبيه (Apprenti) ، تختلف احتلافا واضحا في نظامها القانوني عن مسؤولية صاحب العمل عن الفعل غير المشروع لعامله . فاد كان القاصر عاملا وليس صبيا (أي ليس متعلما) ، كان صاحب العمل مسؤولا عن فعله غير المشروع مسؤولية المبدوع عن الفعل غير المشروع لتابعه على أساس نص المادة 136 أ ق م ، وللمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن

ب- الخاضع للرقابة في القانون المدني الجزائري

442- أوجب المشرع المراكزى بقيام مسؤولية من يتولى الرقابة ، أن نكون ابرقابة بسبب القصر (أى صغر لسر) ، أو لحالة العقلية أو الجسميه ، أما فيف عد ذلك من أسباب فلا تقوم هذه المسؤولية فالعسجون مثلا يكون في رقابة لسحر ، ولكن هذه الرقابة لا تكون بسبب من لأسباب المذكورة ، ولذلك لا تقوم مسؤولية السجان عن أعمال العسجون وكذلك الشأن مثلا في رقابة رئيس الحرب سياسي عى أعضاء حزبه

وستناول لرقابة عى لقاصر (1) ، ثم رقابة بسبب بحاة الجسميه أو العقلية (2)

1- الرقابة على القاصر (La minorité)

443- يجب لقيام مسؤولية من يتولى رقابة من الأشخاص السالف ذكرهم ، على أساس اخطأ المفترض ، أن يكون لشخص الخاضع لرقابته قاصرا ، والقاصر وفق القانون المدني الجزائري هو من لم يسع سن الرشد وهو 19 سنة طبقا لنص لمادة 40ق م ، فإذا بلغ الخاضع لرقابة سن الرشد ، فلا تقوم المسؤولية لتي نحن بصدددها ، وبوكان هذا الشخص ماز ل في حاجة لى الرعاية بسبب عاهة عقلية أو جسميه

(1) استهوى ، الوسيط ، ج 1 ، فقرة 667

(2) المحكمة العليا ، ج 25 ، فبراير 1969 ، مذكور سابقا

اد أنه في هذه الحالة الأخيرة تكون هذه رقابة للمكلف بها قانوناً أو اتفاقاً ويجب بقيام المسؤولية أيضاً ، أن يكون القاصر مقيماً مع والديه إقامة معتدة ، فإذا لم يكن القاصر مقيماً مع والديه ، فلا تتحقق المسؤولية ، كما لو كان القاصر يقيم في مدرسة أو في مكان يتعلم فيه حرمة ، فإن المعلم أو المشرف على الحرفة هو الذي يسأل عن العمل غير المشروع الذي يصدر منه ، فاللزم بالرقابة يقع بحسب الأحوال علم الأب أو الأم ، أو على المعلم في المدرسة ، ورب الحرفة في المصنع

وعلى ذلك ، فرقابة المشرف رقابة محدودة برمان ومكان شلة الضام للرقابة بلعلم أو لحرفة لذلك ، فمسؤوليتهم محدودة كد بهذا الرمان وذلك يمكن فإذا ارتكب الضام للرقابة خطأ ح لنطاق الرمادي أو انعكسي للرقابة استفتت مسؤولية المكلف بالنرة (1) أما رقابة لأولياء و تقديم على التربية ، فهي شاملة مستمرة خارج نطاق المعلمين والمشرفين على الحرف ، ولذلك ك مسؤولية شاملة ومستمرة كذلك خارج النطاق المذكور (2)

وعالماً أن القاصر في حاجة الى الرقابة بسبب قصره ، ومن مسؤولية متولي الرقابة لقائمة على لحطاً المفترض تنتهي قانون ببلوغ المشمول بالرقابة سن الرشد (م134ق م) ولو كان هذا اشخص لا يزال في حاجة الى رعاية لعل أخرى كعاهة عقلية أو حسابية

2- الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية .

(Etat mental ou physique)

444- هذه حالة تقوم فيها الرقابة بسبب أخر غير القصر ، بصرف

(1) (G) Viney . La responsabilité , No 895.

(2) Mazeaud et Tunc , op. cit, T.1, No 777.

ليطر عن العن التي بلغها الضاع بلرقابة فادا كانت حالة اشخص عقلية أو الجسمية تجعله في حاجة الى رعاية تحول دون صدور خطأ منه يصير بالغير ، قامت الرقابة عليه قابوفا أو تفاقا ، وفقا لمادة 134ق م ، ذلك أن مناط الرقابة في انقدون امدني الجرائري هي حاجة الشخص احاضع بلرقابة و لرعاية والاشراف فالمدجون والمعتوه ودو الفعلة في حاجة الى الرقابة بسبب حالته العقلية ، والأعمى والمشول والمصروع في حاجة الى الرعاية بسبب حالته الجسمية وهكذا

ويتوسى الرقابة في مثل هذه اصالات ولي النفس أو الروح أو لروجة ، أو من تنقل بيه لرقة اتفاقا كمدير مسنشفى أو طبيب أو ممرض أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء أو من أحد غيرهم فيكون من تجب عليه رقابة الضاع بسبب حالته الجسمية أو العقلية مسؤولا عن أفعاله الصارة التي يأتيا هذا الشخص (1)

وسلاخذ بأن الحالة لعقلية أو الجسمية ، لا تستدعي التوقف ، إذ الالتزام بالرهابة يدور وجود وعدم مع بواقر أو بطف الأهات لسي تصيب العقل أو حالة اشخص الجسمية لتي تستدعي الرقابة أما الرقابة الفعلية كرقابة من يقود أعمى أو مقعدا عرضا دون قانون أو تفق ، فانها لاتدخل في مفهوم الرقابة الواردة في المادة 134ق م اتي ترتب المسؤولية المعترضة ولا يسأل الرقيب الفعلي لا اذا ثبت في جانبه خطأ شخصي ، وعلى كل حال فان الرقابة مفروضة على القاصر وعلى المصاب بعاهة عقلية أو جسمية فقط دون غيرهم ، فلا رقابة لغير هدين السدين (2)

(1) د عبد لمعم فرج الصدة مصادر الالتزام ، فقرة 515

(2) د. عني عني سيمان المرجع السابق ، ص 23

الشرط الثاني : صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة :

445- يجب لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة ، وأن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير ، ومعنى ذلك أن ينسب إلى الخاضع للرقابة خطأ يجم عنه ضرر للغير ، ويكون على المصروع عبء ثباته لتقوم القرينة القاتونية على خطأ منوبي لرقابة عليه (1) أما إذا كان العمل غير المشروع قد صدر من الغير فالحق ضرراً بالشخص الخاضع للرقابة ، فلا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ التي أقامها المشرع في المادة 134 ق م.

وقد نص المشرع لجرائز في المادة 134 ق م ، بأنه لا يشترط في الخاضع للرقابة أن يكون مميزاً ، بل أن مسؤولية المكلف بالرقابة تنعقد سواء كان الخاضع لرقابته مميزاً أو غير مميز ، وبأنه إذا أعدم التمييز عند اشخص الخاضع للرقابة لا يحول دون مسؤولية المكلف بالرقابة ، فإن العمل الضار الذي يصدر من غير المميز حينئذ يكتفي فيه بعنصر التعدي في خطأ دون عنصر الإدراك ، أي العنصر المادي دون العنصر المعنوي ، ثم تصبح مسؤولية المكلف بالرقابة في هذه الحالة مسؤولية أصلية (2) وقد استعملت المادة 134 ق م عبارة « لعمل الضار » عندما تكلمت عن المسؤولية عن غير المميز أمعانا منها في الدقة ، ذلك أن فعل غير المميز ينقصه ركن لا يقوم بالخطأ بدونه وهو الإدراك (3)

(1) نفس مدني فرنسي 13 جوان 1974 ، دابوز ، 1974 ، ص 212

(2) (N) Terki Les Obligations , No 196-198.

(3) (A) Vialard . La responsabilité , P.65.

فإذا كان الخاضع للرقابة مميزاً وأوقع ضرراً للغير ، فإنه يجب على المضرور إثبات الخطأ في جانب الخاضع للرقابة طبقاً للقواعد العامة ، وبذلك تتحقق مسؤولية هذا الشخص (مسؤولية أصلية) ، كما تتحقق تباعاً بذلك مسؤولية المكلف بالرقابة (مسؤولية تسعية) ، وللمضرور أن يرجع دعواه في مواجهة أي منهما (1) أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز (privé de discernement) ، فإن مسؤولية متبوعي الرقابة في هذه الحالة ليست مسؤولية تسعية ، بل هي مسؤولية أصلية ، أي مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ بشخصي المفترض فهنا تقوم مسؤولية متبوعي الرقابة منعقدة ، ولا يكون أمام المضرور إلا مسؤول واحد هو متبوعي الرقابة ليرفع الدعوى في مواجهته ، أما إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عائل وفقاً لنص المادة 125 / 2 ق.م

446- ونلاحظ بأنه إذا كان الخاضع للرقابة عديم التمييز (أي أقل من 16 سنة وفقاً للمادة 42 ق.م) ، فيمكن للمضرور أن يثبت أن الفعل الذي سبب له الضرر هو فعل غير مشروع ولو لم يكن متعمداً ، وعندئذ تقوم مسؤولية الرقيب فإذا استطاع الرقيب أن ينفذ عن نفسه المسؤولية ، أو تعذر على المضرور أن يحصل على التعويض منه ، فإنه يمكن للمضرور أن يرجع على عديم التمييز ، ويكون هذا الأخير مسؤولاً عن استعويض مسؤولية مخففة طبقاً لنص المادة 125 / 2 ق.م (2) ومن

(1) للمضرور أن يرجع عليهم معاً فيكونان متضامين في دفع التعويض

(2) د. علي علي سليمان - مرجع السابق ، ص 29 ، د. محمد حسين - المرجع السابق ،

ص 185 ، د. محمد جلال حمزة - المرجع السابق ، ص 170-171 رجع سابقاً فقرة

رأي لمشروع الجرائم في الضرور شخصيا يستحق الحماية القانونية، لكي يصل إلى حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه وهذا أمر يجب أن يكون محل اعتبار بالنسبة للقضاء والفقه، حيث يقع على عاتقهما عبء تفسير النصوص التشريعية

إن المشروع الجرائم قرر أن من يقوم بالرقابة يكون مسؤولاً عما هو في رقابته، حتى ولو كان غير مميز (م134ق م) غير أنه قرر مع ذلك الرام هذا الأخير بالتعويض على أساس تحمل التبعة، وجعل ذلك جوازياً بلقاصي، بحسب حالة كل من عديم التمييز وحالة الضرور (م125 / 2ق م) ومن هنا، فإن حاجة عديم التمييز إلى ارقابة أوجب، ولذلك نص المشروع على أن التزام متولي ارقابة يقوم ولو كان من وقع منه العمل الصار غير مميز

4- أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة :

447- نقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس خطأ مفترض في جانبه (م134ق م)، غير أنه يستطيع دفع هذه المسؤولية بنفي هذا الخطأ ونفي علاقة السببية (م135 / 2ق م) وإذا قامت مسؤوليته فهي تقوم بجانب الخاضع لرقابته، وكل من المسؤوليتين مستنقة عن الأخرى (م137ق م)

وبعالم هذه المسائل فيما يلي -

أ - أساس مسؤولية المكلف بالرقابة

ب - طرق دفع هذه المسؤولية

ج - رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها

1- أساس مسؤولية المكلف بالرقابة

448- ذكرنا سابقا بأن مسؤولية المكلف بالرقابة ليست مسؤولية تبعية ، وانما هي مسؤولية أصلية ، أي أنه يعال عن حطئه هو ، وليس عن خطأ الغير . وذلك بالرغم من أن القنن المدني الجزائري قد عالج مسؤولية متولي الرقابة تحت عنوان المسؤولية عن عمل الغير

ما أساس مسؤولية متولي الرقابة فهو الصفا المعروض (Faute présumée) في جاسه ، الذي يقوم على قرينة الاحلال بوجوب رقابة ، أو لتقصير في القيام بهذا الواجب ، بشكل أدى الى صدور الفعل الصار ممن هو تحت الرقابة . وقد استقر الفقه (1) والقضاء (2) بأن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مردوج ، خطأ في التربية (Faute d'éducation) ، وخطأ في الملاحظة أو الرقابة (Faute de surveillance) ، على افتراض أنه أساء في تربية لخاضع أو قصر في رقابته

ولذلك تقوم هذه المسؤولية على قرينة الخطأ في الرقابة . فإذا ارتكب الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع ، افترض أن متولي الرقابة قد قصر في رقابته . وهذا المصممون يتفق مع المعيار العام للخطأ الشخصي الذي هو انحراف عن مسلك الرجل لمعنادا . وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها اشخص المسؤول . وقرينة الخطأ هنا لا يمتج بها لا المضرور في علاقته بمتولي الرقابة ، فلا يجوز التمسك بها في

(1) د السبهي الوسيط، ج 1 ، فقرة 671 د حشمت أبو ستيت . مرجع السابق ، فقرة 512 ، د لثور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة 492 د سبيح مرقس .
معل ابصار ، فقرة 120

Voir aussi : weill et Terre Les Obligations , No 658 , Marty et Raynaud, T.2, No 422 , (B) Strack Les Obligations , No 656.

(2) بقض جاني مصري 23 ديسمبر 1969 م 1 ن ، 20 ، 1303 . بقض مدني قريسي 9 نوفمبر 1971 مذكور سابقا ، المحكمة العليا 2 مارس 1983 مذكور سابقا ، 25 فبراير 1969 ، مذكور سابقا

مواجهة المشمول بالرقابة ، بد يتعين اثبات الخطأ في جاسه (1)

ب- كيفية دفع هذه المسؤولية .

449- رعاية من المشرع الجر ثرى للمضروور ، فانه فترض وقوع خطأ المكلف بالرقابة ، بمجرد صدور الفعل الضار أى أنه افترض التقصير من جانب متوسى الرقابة وافترض أن هذا التقصير هو الذى أدى إلى قيام المشمول بالرقابة بسحاق الضرر بالغير (م134 و135 / أ ق م) (2) غير أن هذا لافتراض يقبل اثبات العكس من جانب المكلف بالرقابة وفي هذا تنص لمادة 135 / 2 ق م بأنه يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من لمسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية

ومن هذا ، يستطيع متوسى لرقابة أن يدفع المسؤولية عنه ، اما ينفي الخطأ من جانبه ، واما ينفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذى لحق المضروور

فأما في الخطأ فيكون باثبات أنه قام بواجب الرقابة على الوجه الأكمل ، بما ينبغي من العناية ، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتحديد الغير عمل المشمول بالرقابة ويتحدد مضمون الالتزام بالرقابة الذى ترتفع المسؤولية باثبات القيم به ، وفقا للقاعدة العامة ، بدل عدية الرجل العادى في الملاحظة والرقابة (3) فإذا أثبت المعلم أو

(1) المحكمة العليا 25 فبراير 1969 ، امشار اليه

(2) محكمة العليا ، غ م ، 2 مارس 1983 ، مذكور سابق

(3) ستناف ليون (Lyon) 8 مارس 1954 ، سبرى ، 1954 2 173

مربي أو المشرف على الحرفة أنهم قاموا باتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع مشمولين برعايتهم من الأضرار بالغير ، انتفى الخطأ المفترض في جانب منولي ارقابة ، وارتفعت عنه المسؤولية (1) غير أنه بالنسبة للأب أو للأم ، فإنه لا يكفي اثبات أنه قام بواجب الرقابة ، بل يجب عليه اثبات أنه لم يسيء تربية ابنه وأنه لم يقصر في واجب التربية وحسن التهذيب (2) وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها لمشهور المؤرخ في 2 مارس 1983 من أن مسؤولية الأب عن أفعال ولده القاصر تقوم على أساس خطأ مفترض فيه ، أنه أهمل مراقبته وتربيته ، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه ومن ثم فإن إرتكاب هنك عرص من قبل ولد مميز يثبت إهمال الأب في تربية ابنه بصفة قطعية (3)

كما يجوز لمكلف الرقابة ، أن تعذر عليه بغي الخطأ ، أن يقوم بنفي علاقة السببية المقترضة ، وذلك باثبات أن الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السبب في حدوث الضرر ، وأن وقوع الضرر كان بسبب أجبي عنه ، وأن الضرر كان لابد أن يقع وبوقام بهذا الواجب بما ينبغي من لعناية (4) أو أن الحادث الذي سبب الضرر وقوعا مفاجئ لم يكن من الممكن توقعه ولا من المستطاع تلافيه (5) ، أو أنه

(1) بقض مدني مصري 19 نوفمبر 1934 ، م ق ق ، 35 ، 1290 ، 11 مارس 1975
مذكور سابقا

(2) (A) Martin. La responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs, JCP, 1963, 1, 1757; (G) Durré. Article précité, RTD Civ, 1975, 715, No 6; (N) Terki. Les obligations, No 196 - 198.

(3) المحكمة العليا غ م 2 مارس 1983 مذكور سابقا

(4) بقض مدني مصري 9 نوفمبر 1934 ، المحاماة ، 15 ، 198 ، 94

(5) بقض مدني مصري 6 جويلية 1954 م ، 1 ر 5 ، 905 ، 287

وقع بسبب خطأ المضرور أو خطأ الغير (1)

فالسببية بين الخطأ المفترض والبصر الذي أصاب البصحة ، تستفي اذا أثبت المكلف بالرقعة أن الفعل الصادر لدى وقع لا علاقة له بخطأ من جاسه ، وانما كان بسبب أجنبي من شأنه أن يؤدي الى وقوع هذا الفعل رغم اتخاذ كل الاجراءات المعقولة . غير أن ما تستفي به السببية ، هو السبب الأجنبي الى المكلف بالرقابة لا بالنسبة الى الخاضع لها ، ذ لو كان العمل لدى صدر من هذا الأخير يرجع الى سبب أجنبي بالنسبة اليه ، فان مسؤوليته لا تتحقق وبالتالي لا تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة

ج- رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها

450- ذكرنا سابقا بأن قيام مسؤولية المكلف بالرقابة ، لا يمنع قيام مسؤولية الخاضع لها في حدود القواعد العامة ، فيستطيع المضرور أن يرجع على أحدهم أو على الآخر أو عليهم معا ، لأنها متضامتان أمامه ومن ثم ، فان مسؤولية المكلف بالرقعة تقوم الى جانب مسؤولية الشخص الخاضع لها ، فيكون أمام المضرور مسؤولان يرجع على أيهما يريد ، وهذا بمثابة ضمان للمضرور حتى يتيسر له الحصول على التعويض

فإذا دفع المكلف بالرقابة التعويض كان له الرجوع به على المشمول بالرقابة ، اذا كان هذا الأخير مميرا وقت الفعل الصادر (م137ق م) ، لأن مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية أما اذا لم

(1) بقض مدني مصري 19 جاني 1967 ، م 1 ن ، 18 ، 137 ، 23

يكن المشمول بالرقابة مميّزا ، فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بالتعويض الذي دفعه لأن مسؤوليته في هذا الفرض مسؤولية أصلية (1) وإن كان المشرع الجزائري قد أجاز استثناء أن يسأل عديم التمييز مسؤولية مخففة (م125ق م) ، فهذه مسؤولية مقررة لصالح المضرور من الغير لا لصالح المكلف بالرقابة فهي لا تقوم إلا اذا تعدر على المضرور الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة (2)

ونلاحظ بأنه اذا استوفى المضرور مبلغ التعويض من المكلف بالرقابة ، فلا يحوز له أن يرجع على الخاضع له ، لأنه لا يستطيع المضرور بحال من الأحوال الاستيلاء على تعويضين عن ضرر واحد كما أنه اذا دفع الخاضع للرقابة مبلغ التعويض ، فإنه لا يستطيع أن يرجع على المكلف بها بيطالبه بما دفع ، لأن الخطأ الموحد للصعاب هو الانحراف الصادر منه لا من متولي الرقابة

وخلاصة القول أن مسؤولية متولي الرقابة تقررت قانونا لمصلحة الغير ، وليس لمصلحة المشمول بالرقابة ، ولذا لا يصح أن يتمسك أمام المحاكم بوجوب إلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر

(1) د لعموري لوسيط ، ج1 ص1141

(2) د علي عني سليمان دراسات في المسؤولية، ص 29

المبحث الثاني

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

La responsabilité du commettant du fait de son préposé

451- من مسؤولية المتبوع (Le Commettant) عن عمل التابع (Le Préposé) هي الحاة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمر الغير ، بالمفهوم التقني الحقيقي (1) وذلك لأن مسؤولية لوالدين و المعلمين وأرباب الحرف ، هي مسؤولية عن سوء رقابتهم ، أي أنهم يسألون عن خطئهم (وهو انقصار في القيام بواجب الرقابة) ، وليس خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح (م135 ق م) (2)

وتعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالغة الأهمية في حياة العملية ، وخاصة في الوقت الحاضر ، تبعاً لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع ذلك أنه كثير ما يستخدم الانسان شخصاً أو أشخاصاً آخرين في القيام بتصريف شؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه ، كمصاحب المصنع يستخدم عمالاً للقيام بالعمل فيه ، ومصاحب

(1) cf. Mazeaud et Tunc Traité de la Responsabilité civile , T 1, No 857 et S; Planiol et Ripert Traité , T.6, N 641

(2) المحكمة العليا 30 ديسمبر 1964 ر م 1965 ، ص 198 ، 13 نوفمبر 1970 ، ر ق 1972 ، 1 ، ص 67 ، 2 مارس 1983 ، رقم 30064 ، ر ق 1985 3 ، ص 62

السيارة يستخدم سائقا لقيادة سيارته ، وكصاحب المنزل يستخدم خادما للعمل في منزله ، وهكذا

وفي هذه الحالة يكون للانسان سلطة في الرقابة تشابه سلطة مكلف بأرقابة تبرر مساءلته عن بفعل لصر الذي يقوم به تبعا لخلل تأبئة عمه

ونبحث مسؤولية المتبوع في الفقرات التالية

1- النص القانوني

2- لمحة تاريخية عن مسؤولية المتبوع

3- أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني

4- شروط قيام مسؤولية المتبوع

5- طريقة دفع مسؤولية المتبوع

6- حق المتبوع في الرجوع على التابع

1- النص القانوني :

452- تنص المادة 136 ق م ، على أنه «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقع منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها »

وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، (1)

(1) ويطلق النص المادة 174 مصري ، و 175 سوري ، و 177 لبيي ، و 127 لبناني و 219 عراقي ، و 88 أردني

يتصحح من هذا النص أن المشرع الجزئى جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تافهة مسؤولية مفترضة ، لأنه اعتبره مكلفا بأداء حساب عن أفعال خدمه أو تافهة كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التبع أن تكون هناك علاقة تبعية بين شخصين ، وأن يقع خطأ اتباع أثناء تأدية وظيفته أو بسببه يترتب عليه ضرر للغير وهذه هي المسؤولية عن عمل الغير هي أصدق صورها ، وهي تكون استثناء خطيرا على القواعد العامة في المسؤولية مثل العامل والخدم ، والمناطق والمستخدم ، والموظف والطاهي ، والمرضى والبواب ونحوهم من الأشخاص الذين يخضعون لرقابة وتوجيه غيرهم لهم

إن الأصرار لني تقع من التبعية أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها ، يتطلب التمييز عنها وفقا لنص المادة 136 ق.م ، وبالتالي قيام مسؤولية المتبوع (1) أما إذا وقع في جانب التابع بمناسبة الوظيفة ، أو كان خطأ شخصيا أو تجنبيا عن الوظيفة ، فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم قانونا (2)

2- لمحة تاريخية عن مسؤولية المتبوع :

453- لقد تأثر المشرع الجراشوى في هذا الخصوص بالقانون الفرنسي القديم ، حيث كان يسود نظام الطبقات ، وكانت هناك طبقة النبلاء الاقطاعيين الذين يستخدمون العديد من الأتباع ومن اخدم

(1) المحكمة العليا ، ج م ، 18 مارس 1980 ، رقم 15423 (غير منشور) ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 ، م ق ، 1989 ، 3 ، ص 31

(2) المحكمة العليا ، ج م ، 25 ماي 1983 ، م ق ، 1990 ، 2 ، ص 41 ، 11 ماي 1988 ، م ق ، 1991 ، 2 ، ص 14 ، 30 مارس 1983 ، رقم 30958 ، م ق ، 1985 ، 2 ، ص 67

كما كان يسود نظام تعليم احرف للصبيان ، وكانت علاقة الأبناء بالآباء علاقة خضوع وطاعة فوضع المشرع الفرنسي نص المادة 1384 مدني لتنظيم مسؤولية الانسان عن فعل غيره تحت تأثير هذه الأوضاع ، وعنه أخذت القوانين العربية هذه المسؤولية (1)

ان القانون الروماني لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير ، بل عرف فقط المسؤولية عن الفعل الشخصي، القائمة على أساس العمل المادي أو الجريمة الجنائية ، ولقد عرف القانون الروماني مسؤولية أصحاب السفن ، ومسؤولية أصحاب الغناتق ، ومسؤولية التلأء عن الأفعال الإصارة التي تحدث من مستخدميهم ، ولكنه كان يعتبر هذه المسؤولية مسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير (2)

كما أن الأصل في الفقه الاسلامي ، هو أن الانسان مسؤول عن نتائج أفعاله الشخصية ، ولا يسأل عن ضرر أحدثه غيره . وقد أحكمت النصوص الشرعية مبدن هذا الأصل ، مثل قوله تعالى « ولا تؤزر وأزرة وزر أخوي» (3) ، وقوله سبحانه « كل نفس بما كسبت رهينة» (4) ، وقوله عروجل « لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » (5) ، وقوله أيضا « تلك أمة لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يفعلون» (6)

(1) د علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية ، ص12

(2) د محني عبي سليمان نفس المرجع ، ص5 و 6

(3) سورة فاطر ، آية 18

(4) سورة الحديد ، الآية 38

(5) سورة البقرة ، آية 286

(6) سورة البقرة ، آية 134

وعليه ، فإن فقهاء الاسلام قرروا مسؤولية القصر و لجانين عن كل فعل خمار يصدر عنهم ، فيلزم الضمان من أموالهم ، مما يدل على اتجاههم في التضمين نحو المذعة الحادية كما أن أغلبية الفقهاء تؤكد بأن الفقه الاسلامي لا يقر مبدأ مساءلة المرء عن فعل غيره ، وذلك لأن الشريعة الاسلامية قامت على أساس المساواة بين الناس ، وامتنكار تسعيرة لاسنان لغيره (1) هي حين يرى بعض الفقهاء بأن الفقه الاسلامي يعترف بالمسؤولية عن الغير في أمرين هامين هـ

أ- مسؤولية الراعي عن من تحت رعايته فيما توجيه الرعية ، والدليل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام « كلكم راع ومسؤول عن رعيته ، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته ، والخادم راع في مال سيده ومسؤول من رعيته »

ب - مسؤولية المتبوع عن تابعه استنادا الى مسؤولية الامر والمكره ، أي بمعنى اضافة الفعل الى لتسبب فيه بغرور أو بية أو اكراه ومن هـ ، قال الفقهاء بمسؤولية الامر عن العا مور ، وان اقتصر الامر بالاكراه «برأقوى هذه المعاني التي تثبت المصان على الامر (2)

وذهب فقهاء الحنفية في هذا الشأن الى أن المتبوع يسأل عن عمد ناسه اذا كان هناك عقد اجارة بينهم ، وكان الصرر اوقع من التمييز في حدود العمل الذي يشتركان في تجاره ، اة ومحلا وكيفية ، بحسب

(1) علي الحقيف الصغار في الفقه الاسلامي ، ص 238 ، د محمد أحمد سر ج ، ضمان مدور في الفقه الاسلامي ، ص 558 ، محمد بن مسلم لبغدي مجمع لضمائم في المذهب الحنفي ، ص 178

(2) د سيد أمين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في لغة الاسلامي لمقارن ، ص 127 الى 173 ، د وهبة زحبي نظرية الضمان ص 253 وما بعدها

العرف الشائع ، أو كان مأمورا به من المعلم صراحة أو ضمنا ، فإن لم يتحقق هذان لشرطان فلا ضمان على المعلم (1)

3- أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني :

454- اختلف الفقهاء ، واختلفت أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وقد حاولت عدة نظريات وضع الأساس القانوني لهذه المسؤولية فذهب العقه انتقيدى الفرنسي الى أن أساسها هو خطأ المفترض (Faute présumée) في جانب المتبوع، وأن هذا الخطأ مفترض امترضا لا يقبل العكس فإذا أخطأ التابع ، كان المتبوع مسؤولا عنه بناء على قرينة الخطأ (Présomption de faute) والتي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أو في رقابته أو توجيهه أي أن المسؤولية مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل ثبات عكس (2)

وقد كان هذا هو الرأي السائد في القضاء (3) على أن هذا الأساس غير كاف ، لأن المتبوع ينظر مسؤولا عن فعل تابعه ، ولو لم تكن له حرية اختياره ، أو أثبت أنه كان يستحيل عليه منع العمد غير المشروع الذي تجم عنه الضرر

ومن هنا ، ذهب بعض الفقهاء (وعلى رأسهم الأستاذ بلاسيول) ، بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة ، لا على الخطأ ذلك لأن

(1) لشبح مرحوم محمود شلنوت المسؤولية المدنية و بجنائية ، ص 28

(2) Cf Colin et Capitant , T.2, No 350.

- أهد الأستاذ المرحوم استهوري بهذا الرأي ثم عدل عنه ، رجع بوسيط ، ج 1 ، من 1178 وما بعده

(3) ملخص مدني فرنسي 24 جانفي 1923 ، د. نور ، 1923 ، 1 ، 55 ، ملخص مدني مصري ، 12 نوفمبر 1936 ، المصداق ، 17 ، 256 ، 529

المتبوع يستفيد من خدمات تبعه ، فعليه أن يتحمل ما يرتكبه هذا التابع من أضرار تطبيقا لفكرة العنم بالغرم (Théorie des risques) (1) غير أن هذا الرأي لا يتفق مع ما لمتبوع من حق في أن يرجع على التابع

وقد ذهبت نظرية ثالثة في تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس اننيابة (La Représentation) ، فالتابع نائب قانوني عن المتبوع ، وبذلك يكون ،المتبوع مسؤولا عن أعمال ، كما يكون الأصيل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه (2) وهذا الرأي رفض أيضا ، لأن اننيابة تكون في التصرفات القابولية لا في الأعمال العادية

ونذهب بعض لفقهاء إلى أن أساس هذه المسؤولية يقوم على أساس فكرة الحلول (La substitution) ، فالتابع يحل محل لمتبوع بحيث أنه اذا ارتكب الأول خطأ فكأنما الثاني هو الذي ارتكبه (3) ويؤكد على هذه النظرية أنها تقوم على افتراض ومجرد مخالف للواقع ، وهو أن شخصية التابع تعتبر امتداد لشخصية المتبوع ، كما أنها تحتفظ بفكرة الخطأ في نطاق هذه المسؤولية

ونذهب النظرية لخمسة إلى أن أساس هذه لمسؤولية هو لضمان أو الكفالة (La garantie) وعلى رأسها الفقيه الفرنسي «ستارك (Starck) (4) فالمتبوع يضمن تأييده فيما يرتكب من

(1) Planiol et Ripert Traité , T 6 , No 64.

(2) Demogue Les Obligations , T 5 , No 882

(3) Mazeaud et Tunc . La Responsabilité , T 1 , No 914

(4) Cf (B) Starck Les Obligations , No 628 Voir aussi Marty et Raynaud. Les Obligations , No 490.

خطأ يصيب الغير بضرر ، إذا وقع هذا الخطأ أثناء تسيير
الوظيفة أو بسببها

وهذا لرأى هو الأقرب الى الصواب والأكثر قبولاً وقد أخذ
لقضاء الفرنسي و لمصري ، في أحكامه الحديثة بفكرة الضمان
لقانوني أساسا لمسؤولية المتنوع ، بل و اعتبره في حكم الكفيل
المتصامن (1)

ويرى الفقيه الفرنسي «فلور» (Flour) ، بأن هذه المسؤولية تقوم
على فكرة العدالة أو الانصاف (Equité) ، ذلك أن المتنوع هو ملزم
بالتعويض لأنه هو دائما المؤسر والمؤمن ، بينما التابع غير مؤسر ولا
يؤمن (2)

والحقيقة أن مسؤولية المتنوع في القانون المدني الجزائري هي
مسؤولية عن عمل الغير ، بل هي الصورة الوحيدة لمسؤولية عن عمل
الغير ويستوى بعد هذا ، أن تقوم على فكرة الضمان (3) ، أو على فكرة
تحمل التبعة (4) ، أو على فكرة العدل والعدالة (5) ، أو على فكرة الخطأ
وتحمل التبعة معا (6) ، أو على فكرة قرينة المسؤولية (7) ، فكلها هي

(1) بلخ مدني مصري ، 30 جاني 1969 ، م 1 ن 20 ، 199 ، 33 مقر جاني
فرنسي ، 3 جوان 1970 ، JCP ، 1970 ، 4 ، 195

(2) Cf . (J) Flour Les rapports du commettant à préposé, Thèse, Caen,
1933, p581.

voir (M) dor La responsabilité du commettant , Thèse , paris , 1956,

(E) Bertrand La notion de préposé , Thèse , Aix , 1935.

(3) Cf (N) Terkl . Les Obligations , No 245.

(4) د علي عني سليمان دراسات في المسؤولية مدنية ص 72 ، د محمد جلال
حمزة العمل غير المشروع ، ص 197

(5) د محمد حسنين الوحيش في نظرية الالتزام ، ص 197

(6) Cf (A) Vialard , La responsabilité , P 85-86.

(7) Cf (G) khair - Lahlou. quelques remarques à propos de l'ouvrage de
Mr Hassanine , R.A , 1988 , No 1, P 125-126.

حقيقة الأمر نؤيد الى نتيجة واحدة ، وأن احتشفت التفصيلات فهي
مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون بمصلحة المضرور ، تقوم على
فكرة الضمان القانوني (1)

وفي نظرت ، فإن المشرع اجرائى نظم في المادة 136 ق م ،
مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل المير بحكم
القانون ، وجعلها تقوم على فكرة الضمان القانوني (2) فقد رأى
المشرع ، لاعتبارات اجتماعية ، أن يضمن المتنوع خطأ تابعه الذى يقع
أثناء تأدية لوظيفة أو سببها ، ويترتب عليه ضرر يصيب الغير وهذا
الضمان يفرضه القانون لاعتبارات معية حتى يتيسر للمضرور
الحصول على التعويض

وقد أخذت المحكمة العليا بهذا لرأى في حكم حديث لها صدر في
20 فبراير 1985 (3) وما دام أن هذا هو الأساس الذى تقوم عليه
مسؤولية المتبوع ، فإن هذه المسؤولية تتحقق حتى ولو كان المتنوع
غير مميز إذا أن لقانون هو مصدر الضمان الذى تقوم عليه هذه
المسؤولية ، ومن ثم لا يشترط اتمييز لقيامها (4)

وقد تقررت قاعدة أن المتنوع يسأل عن الأضرار التي سببها
التابع بخطئه لمصلحة المضرور ذلك أن النابع ، عادة ، يكون شخص

(1) د محمد صبرى اسعدى شرح بقانون المدنى الجرائى، ج 2 ، ص 213

(2) وهو ما ذهب اليه أيضا د خليل أحمد قدامة اوجبر في شرح بقانون المدنى
الجرائى، ج 1 ، ص 274

(3) المحكمة العليا ، غ م 20 فبراير 1985 ، صف رقم 36038 م ق ، 1989 3
ص 31

(4) بقض مدنى مصرى ، 16 ديسمبر 1954 ، م أ ن ، 6 ، 270 ، ص 35 بقض جدانى
مصرى ، 25 ماي 1942 ، المطامعة ، 23 212 95

يُحصل على دخل يكفيه ليومه ، ومن ثم ليس لديه فائض يمكن للمضرور أن يقتصي التعويض منه ، أما المتبوع فهو في العادة شخص قادر على دفع التعويض فالدولة ، والشركة المساهمة ، كلاهما متبوع بالتأمين لأي منهما (1)

وحتى إذا فرض وكان التابع مؤسراً ، فإنه من الأفضل أن يكون للمضرور مدينان يرجع عليهما مجتمعين أو منفردين ، ويختار الشخص الذي يكون من الأفضل أن يرجع عليه

4- شروط قيام مسؤولية المتبوع :

455- رسمت المادة 136 ق م ، أبعاد هذه المسؤولية ، ووضعت حدودها في شريعتين أساسيتين : الأولى قيام علاقة تتبعية ، والثاني وقوع خطأ التابع حل تأدية وظيفته أو بسببها

1- تحديد المقصود بعلاقة التبعية :

456 يتعين لقيام مسؤولية المتبوع ، أن توجد علاقة تتبعية بين شخصين (Lieu de préposition) ، بحيث يكون أحدهما خاضعاً للآخر ويتمفق ذلك إذا كان للمتبوع (Le Commettant) على تابعه (Le préposé) سلطة فعلية في الرقابة و لتوجيه

وفي هذا تنص المادة 136 / 2 ق م «وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وهي توجيهه »

(1) المحكمة العليا ، غ م 19 جاني 1985 ، رقم 35724 م ق ، 1989 3 ، ص 25
25 ماي 1988 ، رقم 53010 م ق ، 1992 2 ، ص 11

فالمقصود برابطة التبعية الواردة في العادة اسابقة ، هي ولاية لرقابة والتوجيه ، أى أن يكون التابع في حالة خضوع لمتبوع (Subordination) ، بحيث يكون للأخير سلطة فعلية عليه في الرقابة والتوجيه . فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين هامين هما عنصر السلطة الفعلية ، وعنصر الرقابة والتوجيه (1) ، فكلما تحققت هذه لسيطة الفعلية في التوجيه والرقابة قامت مسؤولية المتبوع ، ومتى تنفت انعدمت هذه المسؤولية (2) ولا يهم بعدد أطراف مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، اذ المعبرة بوجودها فمسيب ، لأن القانون لا يتطلب سواها (3)

ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية لقائمة بين الخادم والسيد ، وبين اسائق ومناحب السيارة ، وبين الموظف والحكومة ، وبين الطبيب والمستشفى ، وبين الهندى في ايجيش ووزارة امدفع ، وبين مدير الشركة والشركة كشخص معبوى ، وبين العامل ورب العمل .

ولا يشترط أن يكون مصدر هذه السلطة الفعلية هو العقد ، فعلاقة التبعية لا تقتضى حتما أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع اذ من الجائر أن تقوم هذه العلاقة على أساس من الواقع وحده ، ولا يؤثر في صحة قيام الرابطة أن يكون العقد الذى أنشأه باطل ، أو لا يكون هناك عقد أصلا (4) فمن يعهد الى ولده ، أو الى زوجته ، أو الى قريبه بقيادة

(1) المحكمة العليا ، ج 30 ، أبريل 1968 ، م ج ، 1969 ، ص 310

(2) مجلس اليرائر ، 28 جاسلي 1964 ، م ج ، 1964 ، ص 65

(3) المحكمة العليا ، ج 21 ، ماي 1968 ، م ج ، 1969 ، ص 309

(4) الجمهورية الوسيط ، ج 1 ، فقرة 678

سيرته في أمر يخصه ، يعتبر متبوع بالنسبة له ، إذا كانت له السلطة الفعلية عليه (1)

ولا يشترط أيضا ، لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قد اختار اتباع، بل قد يكون هذا الاختيار مفروضا عليه من الخارج، كما هو الشأن في من يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات(2) ويستوى أن يكون اتباع بأجر أو بدون أجر، مادام أن السلطة في ارقدة واستوجيه متوفرة(3) كما لا يمول دون قيام التبعية أن تكون هناك علاقة أدبية مادام أن لمتبوع سلطة فعلية على تابعه، فيصح أن تقوم التبعية بين الأب وابنه، و لزوج وزوجته، و صديق وصديقه

457- و سلطة الفعلية في التبعية يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه في نشاط معين أو عمل معين ومعنى هذا أن يكون لمتبوع سلطة اصدار الأوامر لتدعة لتوجيهه في عمله ، وسلطة لرقابة على تنفيذ هذه الأوامر (4)

وفي هذا يتميز المتبوع (Le commettant) عن متولي الرقابة (Le Surveillant) ، فالأب مثلا ، له الرقابة على ولده ، ولكنها رقابة عامة لا تتناول عملا معينا ، ولذا لا يعتبر لاس تابعا له ، وكذلك اشأن بالنسبة للمشرف على المصرف فلهذا الأخير ارقابة.

(1) لمحكمة العليا ، غ. م ، 18 مارس 1980 ، ملف رقم 15423 (غير منشور) ، بغض جوشي مصري ، 15 فبراير 1943 ، م أ ن ، 6 ، 107 ، 155

(2) كما هو الشأن في المجندين تجنيد اجباريا ، وفي الموظفين الذين تعيينهم الحكومة ، فانهم تابعون لهيئة التي يعملون بها ، وليس بلهيئة التي عينهم

(3) بغض مدني مصري 13 نوفمبر 1952 ، م أ ن ، 4 ، 88 ، 15

(4) المحكمة العليا غ م ، 01 جويلية 1981 ، رقم 21313 ن ق ، 1982 ، ص121

و لتوجيه على الصعية في عمل معين ، ولكن الصعية يتدربون على هذا
لعمل لحساب أنفسهم ، ولذا لا يعتبرون تابعين له أما اذا ترك الأب
بنة يقود سيارته وأشرف عليه في قيادتها ، اعتبر لابن تابعا له
بالمعنى المقصود في هذا النوع من أنواع المسؤولية

فإذا لم تتوافر لسلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ، كانت
مجرد رقابة عامة ، فلا مجال لمسائلة المتبوع عن أعمال تابعه ، وإن
جاز أن تقوم على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات (1) فلا يعتبر
المقاوم تابعا لرب العمل لأنه لا يملك عليه الرقابة والتوجيه ولا يعتبر
سائق السيارة بالأجرة تابعا لراكب ، ولا يعتبر الوكيل تابعا لموكله إلا
إذا كان خاصه لرقابته وتوجيهه فعبارة في كل هذا بوجود سلطة فعلية
في الرقابة والتوجيه ، أو عدم وجودها فالطبيب مثلا الذي يعمل في
مستشفى لقاء مرتب يتقاضاه يكون تابعا لإدارة المستشفى ، ولكنه لا
يعتبر تابعا إذا كان يعمل في المستشفى لحسابه باستسبة إلى إدارة
المستشفى (2)

وليس ضروريا لقيام علاقة اتبعية أن يكون المتبوع قادرا على
توجيه التابع ورقابته من الناحية الفنية ، بل أن يكون له ذلك من
الناحية الإدارية أو التنظيمية (3) فصاحب سيارة متبوع لسائقها
حتى ولو لم يكن يعرف القيادة ، وصاحب المستشفى متبوع للأطباء
الذين يعملون لحسابه في المستشفى ، ولو كان هو نفسه غير منحصص

(1) بقض مدني مصري ، 17 أبريل 1941 ، م . ق . ق ، 3 ، 340 ، 112

(2) بقض مدني مصري ، 3 جويسة 1969 ، م . ق . ق ، 30 ، ص 1094

(3) محكمة لعلي م م 25 جوان 1969 م 1 ن ج 2 ، ص 272 و 277

في الطب ، وصاحب الصيدلية متنوع للصيدلي ولو لم يكن قنيا على الإلمام بالأصول على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ، ولو لم يكن هو لدى إحصائه ، أو لم يكن له حق فصله (1)

وقصت المحكمة العليا ، وفقا لهذا ، بأن السلطة الفعلية التي هي قوام علاقة التسمية ، يجب أن تنصب على الرقابة و لتوجيه ، أي بمعنى تلك العلاقة التي يكون فيها للمتنوع سلطة اصدار الأوامر و بتعليمات الى التابع ، وسطة مراقبة تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات (2)

ويلاحظ بأنه لا يشترط أن يكون المتنوع قادرا على رقابة والتوجيه من ناحية العملية ، فهو لو كان عديم التمييز بسبب صغر السن أو الحالة العقلية ، فان علاقة التسمية تقوم بينه وبين تابعه ، على أن يتولى الاشراف على التابع وتوجيهه الناشئ لقانوني أو القضائي عن عديم التمييز كالولي أو الوصي أو القيم (3)

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن سائق السيارة يعتبر تابعا لصاحبها (4) ، ومدير اشركة يعتبر تابعا لاشركة كشخص معنوي (5) ، وانجنود هي الجيش يعتبرون تابعين لوزارة الدفاع (6) ، وبواب العمارة يعتبر تابعا لمالك العمارة (7) ، والممرضة تابعة

(1) المحكمة العليا ، غ ق خ 21 ماي 1968 ، 3 ، 64 ، 25 جوان 1969 ، مذكور سابقا

(2) محكمة عليا ، غ ق خ 30 افريل 1968 ، مذكور سابقا

(3) نقض جنائي مصري ، 10 فبراير 1953 ، م 1 ن ، 4 ، 534 ، 196

(4) محكمة عليا ، 18 مارس 1980 ، مذكور سابقا

(5) نقض مدني مصري ، 19 مارس 1963 ، م 1 ن ، 14 ، 202 ، 43

(6) استئناف القاهرة ، 29 أكتوبر 1945 ، استعانة ، رقم 255 ، هن 651

(7) استئناف القاهرة ، 26 أكتوبر 1944 ، الاستعانة ، رقم 57 ص 1

لطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو لعملية المراحية (1)،
والمقاوم يعتبر تابعا لرب العمل اذ كان يقوم بتنفيذ أوامر هذا الأخير
(2)، والموظف يعتبر تابعا للدولة اذ كان الحطاً وظيفيا أو مصلحيا
(3)، وانعامل يعتبر تابعا لرب العمل اذ كانت لهذا الأخير سلطة
افعلية عليه (4)، كم أن لطبيب يعتبر تابعا لإدارة المستشفى فيما
يتعلق بمعالجة المرضى (5)

وكم يكون المتنوع شخصا طبيعيا فانه يصح كذلك أن يكون
شخصا معنويا أو اعتباريا، كالدولة أو اشركة أو اجمعية فان أحكام
مسؤولية المتنوع وفقا لنص المادة 136 ق.م. لا تقتصر على مسؤولية
الأفراد عن غيرهم كمتنوعين وثانعين، ولكنها تشمل أيضا مسؤولية
الأشخاص الاعتبارية عن أعمال مستخدميهما مسؤولية المتنوع عن
أعمال ثانعه (6)

فالأفعال لصارة تصدر من لموظفين مثلاً، تكون الدولة أو
الهيئات المحلية مسؤولة نصية ومباشرة اذا كانت قد صدرت في حدود
ما لهؤلاء من سلطة لعمل لحسابها أما اذا تجاوز هؤلاء الموظفون حدود
سلطتهم، فانهم يعالون عن أخطائهم اشخصية باعتبارهم مسؤولين

(1) استئناف القاهرة، 2 نوفمبر 1933، لمحاماة، رقم 46، ص10

(2) استئناف القاهرة، 13 جاني 1929، لمحاماة رقم 41، ص152

(3) محكمة لعيا، 30 جاني 1990، م.ق.، 1992، 1، 190، 9 جاني 1985،
م.ق.، 1989، 3، ص25

(4) المحكمة بطيب، 20 فبراير 1985، رقم 36038 مذكور سابق

(5) مقض مدني فرنسي، 15 جاني 1957، ديور، 1957، ص161

(6) يرى أستاذنا الدكتور عني علي سليمان ضرورة تعديل أحكام مسؤولية المتنوع عن
ثانعه بحيث تقتصر على الأشخاص الاعتبارية وتنفي مسؤولية الأفراد عن غيرهم
كمتنوعين وثانعين راجع دراسات في المسؤولية المدنية في
الجراشي ص75

هي اطلب ، وصاحب الصيدلية متبوع للصيدلي ولو لم يكن فنيا على ، لإلزام بالأمور على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ، ولو لم يكن هو لدى اختاره ، أو لم يكن له حق فصله (1)

وقصت المحكمة العليا ، وفقا لهذا ، بأن السلطة الفعلية التي هي قوام علاقة التبعية ، يجب أن تنصب على الرقابة و لتوجيه ، أي بمعنى تلك العلاقة التي يكون فيها للمتبوع سلطة إصدار الأوامر و تعليمات الى التابع ، وسطة مراقبة تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات (2)

ويلاحظ بأنه لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من ناحية العملية ، فهو لو كان عديم التمييز بسبب صغير السن أو الحارة العقلية ، فإن علاقة التبعية تقوم بيده وبين تاسعه ، على أن يتولى الاشراف على التابع وتوجيهه الناشئ لقانوني أو القصدي عن عديم التمييز كأولي أو الوصي أو القيم (3)

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن سائق سيارة يعتبر تابعا لصاحبها (4) ، ومدير اشركة يعتبر تابعا للشركة كشخص معنوي (5) ، والجنود في الجيش يعتبرون تابعين لوزارة الدفاع (6) ، وبواب العمارة يعتبر تابعا لمالك العمارة (7) ، والمرضعة تابعة

(1) المحكمة العليا ، غ ق خ ، 21 ماي 1968 ، 3 ، 64 ، 25 جوان 1969 ، مذكور سابقا

(2) محكمة اعلية ، غ ق خ ، 30 أبريل 1968 ، مذكور سابقا

(3) بقض جباتي مصري ، 10 فبراير 1953 ، م ا ن ، 4 ، 534 ، 196

(4) المحكمة العليا ، 18 مارس 1980 ، مذكور سابقا

(5) بقض مدني مصري ، 19 مارس 1963 ، م ا ن ، 14 ، 202 ، 43

(6) استئناف لقاهرة ، 29 أكتوبر 1945 ، لمحاماة ، رقم 255 ، ص 651

(7) استئناف القاهرة ، 26 أكتوبر 1944 ، للمحاماة ، رقم 57 ، ص 1

لطببيب الذي تقوم بخدمته أثناء علاج أو العملية الجراحية (1) ،
والمقاوم يعتبر تابعا لرب العمل اذا كان يقوم بتنفيذ أو مر هذا الأخير
(2) ، والموظف يعتبر تابع لدولة إذا كان لخطأ وظيفيا أو مصحيا
(3) ، والعامر يعتبر تابعا لرب العمل إذا كانت هذه الأخير لسلطة
الفعية عليه (4) ، كما أن الطبيب يعتبر تابعا لإدارة المستشفى فيما
يتعلق بمعالجة المرضى (5)

وكما يكون المتبوع شخصا طبيعيا ، فإنه يصح كذلك أن يكون
شخصا معنويا أو اعتباريا ، كالدولة أو الشركة أو الجمعية . فإن أحكام
مسؤولية المتبوع وفقا لنص المادة 136 ق.م ، لا تقتصر على مسؤولية
الأفراد عن غيرهم كمتبوعين وتابعين ، ولكنها تشمل أيضا مسؤولية
الأشخاص الاعتبارية عن أعمال مستخدميها مسؤولية المتبوع عن
أعمال تابعه (6)

فالأفعال الصادرة تصدر من الموظفين مثلاً ، تكون لدولة أو
الهيئات المحلية مسؤولية أصلية ومباشرة إذا كانت قد صدرت في حدود
ما لهؤلاء من سلطة العمل لمسبها . أما إذا جاوز هؤلاء بموظفون حدود
سلطتهم ، فإنهم يسألون عن أخطائهم لشخصية باعتبارهم مسؤولين

(1) سندات لقاهرة 2 نوفمبر 1933 العامة رقم 46 ص10

(2) سندات لقاهرة 13 جاني 1929 ، المحامة ، رقم 41 ، ص152

(3) المحكمة لعب ، 30 جاني 1990 ، ق 1 ، 190 ، 9 جاني 1985 ،
م. ق ، 1989 ، 3 ، ص25

(4) المحكمة بليب ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 ، مذكور سابقا

(5) مجلس مدني مرسى 15 جاني 1957 ، د. نور ، 1957 ، ص161

(6) يرى أستاذنا الدكتور علي علي سليمان ضرورة تعديل أحكام مسؤولية المتبوع عن
تابعه بحيث تقتصر على الأشخاص الاعتبارية . وفي مسؤولية الأفراد عن غيرهم
كمتبوعين وتابعين . راجع دراسات في مسؤولية المدييه هي انقاوم بمدى
جرائري ص75

مسؤولية أصلية عن عملهم الشخصي ، بينما تكون مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية تبعية وهي مسؤولية المنبوع عن أعمال استأجر

458- هذا ، وقد يحدث أن يعير المتبوع تبعه لشخص آخر ، كما لو أعار شخص سيارته وسائقها لصديقه ، وفي هذا الغرض يظل المعير مسؤولا كمنبوع اذا استمرت له الرقابة والتوجيه أم اذا انتقلت هذه السلطة الى المستعير بأن كانت الاعارة لمدة طويلة مثلا ، أصبح المستعير في مركز المتبوع ، وتعرف هذه الحالة باسم حاة المنبوع اعرضي (Commettant occasionnel) كما اذا أجر صاحب «جراج» لى عميل له إحدى سياراته مع سائقها لمدة طويلة اد يصبح السائق حينئذ تابعا للعميل وقضي الموضوع هو الذى يقدر في ضوء الظروف ما اذا كانت السلطة في ارقابة والتوجيه قد انتقلت لى غير المتبوع الاصيلي (1)

وقضت محكمة النقض المصرية ، وفقا لذلك ، بأن مستعير لسيارة لفترة وجيزة اذ أوفد سائق سيارة صديقه لتجربة اسيارة لاستئجارها واحصارها اليه من « لجراج » المعير ، يعتبر متبوعا لسائق ، ويسأل مدين عن دية القتل لحظا لتي ارتكبها هذا السائق بصدمة عابر طريق في أثناء احصاره السيارة اليه ، اذا كان له على المتهم سلطة في توجيهه ، ورقابته ، فيما يختص بالمأمورية لتي كلفه بها وفي اقصائه عنها (2)

(1) المحكمة لعب الخ م 19 فبراير 1981 ، ر ق 193 2 ، 1982

(2) نقض جنائي مصرى ، 15 فبراير 1942 ، م ا ن 107 155

وقد استقر قضاء محكمة العليا في الجرائر بأنه : إذا أمار المتبوع تابعه بشخص آخر ، فإن احتفظ المعير لنفسه بحق ابرقابة والنوحيه للتابع هل متبوعاً أما لا ، نقر هذا الحق للمستعير كان هذا هو المتبوع (1)

أما إذا كان الشخص تابعاً لأكثر من متبوع واحد ، فكل لمتبوعين يعتبرون قاسومين مسؤولين بالتضامن من اضرار الضرر الذي يأتيه التابع طبقاً للمادة 126 ق م

ب - خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها :

459- يشترط لقيام مسؤولية المتبوع ، فصلاً عما تقدم ، أن تتحقق أولاً مسؤولية التابع ، وأن يكون خطأ هذا الأخير قد صدر منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، هذا توفر ذلك تحققت مسؤولية المتبوع ولو كان التابع قد ارتكب خطأ بامر شخصي (2)

وسيبحث في كل من هذه المسائل على استقلا

1- خطأ يصدر من التابع

2- خطأ في حال تأدية الوظيفة

3- خطأ بسبب الوظيفة

(1) محكمة عب ، 21 ماي 1968 ، م ج 1969 ، ص 309 ، 30 أبريل 1968 ، م ج ، 1969 ، ص 310 ، 19 فبراير 1981 ، صف رقم 19870 (غير منشور) 1 جويلية 1981 ، صف رقم 21313 (غير منشور) -

(2) المحكمة بعب ، غ م ، 25 ماي 1983 ، م ق ، 1990 ، 2 ، ص 41

1- خطأ يصدر من التابع :

460 حتى تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن تتحقق أولا مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة ، وذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية ، فهي لا تقوم الا اذا تحققت مسؤولية الداع . فيجب أن يقع من التابع خطأ تقصيري بركنيه ، من تعدى وادرك ، وأن يلحق هذا الخطأ الضرر بالغير ، وأن تتحقق رابطة السببية بين خطأ التابع و لضرر الذي لحق بالمضرور ، وذلك طبقا لقواعد العامة (1)

ويستوى أن يكون التابع مسؤولا بقاء على خطأ و حب الاثبات ، أو بقاء على خطأ مفترس افتراضا يقبل اثبات العكس ، كما هو الشأن في مسؤولية متولي الرقابة ، أو حارس الآلات الميكانيكية ، ففي جميع هذه الأحوال تقوم مسؤولية المتبوع ، تبعا لقيام مسؤولية الداع . أما اذا انتفت مسؤولية التابع عن الواقعة بمدعاة متسع الرجوع بانتعويض على المنبوع (2) والمضرور هو لمكلف باثبات خطأ الداع الا اذا كان هذا الخطأ مفترضا ، كما لو كان التابع معصا في حدى المدارس العمومية ، فتقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترس في جانب متولي الرقابة ، وتترتب بالتالى مسؤولية الدولة باعتبارها متنوعة (م135 / 1ق م)

(1) المحكمة العليا ، غ م 23 جاسفي 1989 رقم 50879 ، م ق 1991 2 ، ص119

(2) بقصر مدني مصري ، 12 مارس 1970 م 1 ن 21 ، 446 رقم 71

2- خطأ حال تأدية الوظيفة :

461- أن أساس هذه المسؤولية هو سلطة الرقابة التي تكون لصاحب العمل على عماله ، وأن هذه السلطة تنصب على العمل ذاته ، وليس على العامل ولذلك فالمتبوع لا يسأل عن كل خطأ يأتيه التابع ، وإنما يسأل فقط عن الخطأ الذي يأتيه خلال تأديته لعمله أو بسبب هذا العمل (1) فإذا كان الخطأ الذي أناء العامل بعيدا عن العمل الذي يؤديه لحساب رب العمل في جوهره وفي أسبابه لم يكن المتبوع مسؤولا عنه(2)

وقد حدد لمشروع الجزائري في المادة 136 / 1 ق م ، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لضارة التي تقع منه حال تأديته وظيفته أو بسببها ، بمعنى قصر مسؤولية المتبوع على تلك الأفعال الضارة التي تدخل في صدد هذه الوظيفة أثناء ممارسة اتباع لها أو بسببها (dans l'exercice ou a l'occasion de ses fonctions) (3) ، وهذا الحكم يعليه المنطق وطبائع الأمور ، إذ أنه يكون من غير المقبول بحقق مسؤولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع حتى ولو كان هذا الخطأ منقطع الصلة بيه وبين الوظيفة ، وهو ما يسمى بالخطأ الأجبي عن لوظيفة كما لو ارتكب أحد موظفي الحكومة حادثة قتل خطأ بسيرته الخاصة في غير أوقات عمله

(1) لمحكمة العليا ع ج ، 30 أبريل 1968 ، مذكور سابق 30 أكتوبر 1985 ، صف

رقم 39957 (غير منشور) ، 20 فبراير 1985 ، رقم 36038 (غير منشور)

(2) مجلس لبرئ 28 جاني 1964 مذكور سابق ، محكمة العليا ، 25 ماي

1983 ، مذكور سابقا ، 11 ماي 1988 ، مذكور سابقا

(3) المحكمة العليا ، غ . إ . ، 12 جاني 1985 ، م ق 1989 ، 4 ص 231

ويعتبر خطأ واقعا حال تأدية الوظيفة اذ ارتكبه التابع وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة ، ويستوى في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناء على أمر من المتبوع أو بغير أمر منه ولكن يعلمه ، أو بغير علم منه ولكن دون معارضة ، أو وقع الخطأ بالرغم من معارضة المتبوع (1) وما دام أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الصمان أيضا ، بصرف النظر عن فكرة الخطأ ، فإن مسؤوليته تتحقق ولو كان المتبوع لا يعلم موقع خطأ من التابع ، وحتى لو كان هذا الخطأ قد وقع رغم الاعتراض من جانب المتبوع (2)

فالخطأ الذي يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته ، يعتبر في الحقيقة اخلايا بواجب تفرضه الوظيفة (3) والأمثلة القضائية على مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته كثيرة ، من ذلك مسؤولية صاحب سيارة النقل المشترك عن خطأ سائق في قيادتها ، ومسؤولية الدولة عن رعبوة الشرطي في اطلاق أعيرة نارية تصيب شخصا ، ومسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الذي يعمل لحسابه ، ومسؤولية المدرسة عن همال ملاحظة حمام السباحة مما أدى إلى غرق أحد الطلبة ، ومسؤولية المخدوم عن الضرر الذي حدث نتيجة اقلات قطعة أثاث من يد بخادم أثناء قيامه بتنظيفها في لشرفة فاضلايت أحد المارة ، ومسؤولية الدولة عن تقصير لمحضر في اعلان صحيفة

(1) د السهوري لوسيط ، ج 1 ، فقرة 683

(2) د عبد المنعم فرج بسدة مصادر الانترن ، فقرة 529

(3) مقنن مدني فرنسي 1 ماي 1930 ، د لور 1930 1 ص 137 تعليق « سافاسيه »

(Savatier) ، محكمة العليا غ م ، 9 جاني 1985 مذكور سابقا

الاستئناف ، الأمر الذي أدى الى عدم قبول الاستئناف شكلا فففي مثل هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المتبوع (1)

فالخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية الوظيفة ، أى أثناء تأديتها ، لا يشتر أية صعوبة ، فهو الخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء تأديته عملا من أعمال وظيفته ، أى مما عهد إليه المتبوع أن يقوم به فاصعرة هي بهذا العمل ، بغض النظر عن أى ظرف من ظروف الزمان أو المكان (2)

ومضى ثبت هذا الخطأ انعقدت مسؤولية المتبوع ، دون بحث عما إذا كان التابع قد ارتكب الخطأ بناء على أمر من المتبوع أو بغير أمر ، معلما أو رغم ، اعترضه (3)

وعنى العكس من ذلك ، لا يعتبر خطأ حال تأدية الوظيفة اعتداء عاملا في مؤسسة على شخص باصرب المنعقد (4) لأن لخطأها ، ولو أنه وقع في مكان العمل ورمائه ، لا أنه لا يكتسب أى طابع مصلحي أو وظيفي كما أن رب العمل لا يعتبر مسؤولا عن فعل مستخدمه الذي أخذ في عيانه السيارة المخصصة لتقيم بالعمل لموكول اليه خلصة من مستودع واستعمسها لأمر من شخصية لأصلقاتها بالوظيفة (5)

(1) وقد توسع لقضاء في فرنسا و تعتبر لمبوع مسؤولا عن أعمال تابعة مير المشروعة ولو كانت بمماسبه بوظيفة بقصر جنائي فرنسي ، 9 مارس 1960 ، د. نور ، 1960 ص 329 تحقيق «سافاتييه» (Savatier) ، بقصر مدني فرنسي (الدور المجتعة) 10 جويل 1977 ، د. نور ، 1977 ، ص 465 ، تعليق «لارومي» (Larroumet)

(2) المحكمة العليا ، غ م 20 فبراير 1985 ، مذكور سابقا

(3) المحكمة العليا غ م 25 جويل 1969 ، مذكور سابق ، غ م 20 فبراير 1985 م ق ، 1989 ، 3 ، ص 31 ، غ ج 30 جاني 1990 م ق 1992 1 ص 190

(4) المحكمة العليا غ م 11 ماي 1988 ، ق 1991 2 ، ص 14

(5) المحكمة العليا غ م 25 ماي 1983 ، ق 1990 2 ، ص 41

وقد حكمت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 ماي 1983 بأنه من المقرر قانوناً أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، ومن ثم فإن انقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من لقانون العدلي ويمكن قصاة الموضوع قصوا بمسؤولية المتبوع (رب النعم) لعدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيبته لسيارة خلصة من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة ، فربهم بقصائهم هذا قد أخطأ في تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض اقرار المطعون فيه (1)

3- خطأ بسبب الوظيفة :

462 نصت المادة 136 / أ ق م ، على أنه يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها

والمقصود بالخطأ بسبب الوظيفة ، هو ذلك الخطأ الذي يقع من التابع ، وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ، ولكن يتصل مع ذلك بالوظيفة اتصال المعلول بالعللة بحيث أنه لولا الوظيفة ما كان يستطيع التابع ارتكابه ، فهي سببية من شأنها أن تجعل الوظيفة ضرورية لامكان ارتكاب الخطأ

فالخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذي ماكان التابع يستطيع ارتكابه لولا لوظيفته ، أو الذي ماكان يفكر في ارتكابه لولا هذه

(1) المحكمة العليا ، غ م ، 25 ماي 1983 ، المشار إليه

لوظيفة (1) ، ولو جاوز فيه التامع حدود وظيفته ، أو أساء فيه استعمالها ، أو اسطوى على استقلال لها ، ولو صدر منه غير علم المتنوع ، أو رعم معارضته ، أم لم يرد به خدمة المتنوع يل قصد به تحقيق عرض شخصي له (2) فهو الخطأ الذي يتصل بالوظيفة اتصال لعله بالمعول ، بحيث إذا لم تكن الوظيفة ماكن الخطأ (3)

ومن التطبيقات القصائية لخطأ بسبب لوظيفة ، أن مورع البريد الذي يسرق خطما تسلمه بمكتم وظيفته ، يرتكب خطأ بسبب اوظيفة بغيرها ماكان اسماي يستطيع ارتكابه (4) كما أن انتاع الذي يرى سيده يتصارب مع شخص آخر فيهب لمساعدته ويصرب الشخص الآخر ضربا يفضي لى موته ، فان هذه الجريمة تكون قد وقعت منه بسبب وظيفته (5) كما أن وزارة اتربية مسؤولة عن الخطأ الذي وقع عن عامل بالمدرسة ، طعن مديرها بعكبر وهو خارج من باب المدرسة ومنتجه الى ركوب سيارته ، اد أنه وقع بسبب الوظيفة (6)

ومن الأمثلة كذلك أن سائق احدى السيارات العامة اعتدى على راكب اعترض عليه لعدم وقوفه في محطة اجبارية (7) ، وأن ضابطا ذهب في مهمة رسمية فزار في الطريق أحد أقاربه ، وفي أثناء ازيارة عث

(1) نقض جنائي مصري ، 6 نوفمبر 1939 ، لخدمة ، 20 ، 583 ، رقم 201

(2) نقض جنائي مصري ، 8 نوفمبر 1937 ، لخدمة ، 18 ، 420 ، رقم 219

(3) نقض مدني فرنسي ، 8 فيبرير 1967 ، دالور ، 1967 ، عدد 56

(4) استئناف مصر 18 جوينية 1907 ، المجموعة رسمية ، 9 ، 42 ، 17

(5) نقض جنائي مصري ، 5 جاني 1925 ، لخدمة ، 606 ، 503

(6) نقض جنائي مصري 22 أبريل 1940 م ا ق ، 5 ، 106 ، ص 184

(7) استئناف محتط ، 19 أبريل 1934 ، م ت ق ، 46 ، 264

بالمسندس فانطلقت منه رصاصة وأصابته صعباً (1) في جميع هذه القضايا كانت الوظيفة ضرورية لوقوع خطأ من التابع ومساءلة المتنوع قدونا

463- وقد اختلف الفقهاء في تحديدهم لمعنى الخطأ بسبب الوظيفة ، فمنهم من رأى بأنه ذلك الخطأ الذى ما كان للتابع أن يقوم به أو يفكر فيه لولا الوظيفة (2) ، ومنهم من يحدد هذا الخطأ بأن تكون هناك سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة ، أى أن يكون لتسرع قد جاوز حدود الوظيفة ، أو أساء استعمال شؤنها (3) ومنهم من يذهب إلى أنه يتوافر هذا خطأ إذا كانت الوظيفة قد سهلت ارتكابه أو ساعدت عليه ، أو هيأت بفرصة لارتكابه (4) وقد ورد هذا القول في بعض أحكام محكمة النقض المصرية (5)

واضح من هذه الآراء ، أن الخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذى يقع من ، وتابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، فيمثل فيه الإخلال بواجبات هذه الوظيفة وهو ما ذهب إليه القضاء الجرائمى ، بأنه يعتبر الخطأ واقع بسبب الوظيفة إذا كانت الوظيفة ضرورية لوقوعه ، أو داعية إلى التفكير فيه (6)

-
- (1) نقض مدني مصرى ، 28 نوفمبر 1946 ، م. ق. ق. ج 5 ، ص 260 ، رقم 115
(2) د السهورى ، بوسيط ، ج 1 ، فقرة 682 ، د فرج بصدده مصادر الالتزام ، فقرة 530
(3) د سليمان مرقس ، الفعل لضرار ، فقرة 130 ، د أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، فقرة 501 ، د حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام ، فقرة 523
(4) د مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ، فقرة 220 229
(5) نقض مدني مصرى ، 28 نوفمبر 1946 ، المثار إليه ، نقض جنائي مصرى 17 جاني 1941 ، م. ق. ق. ج 5 ، 196 ، ص 369
(6) مجلس قضاء بجرائم ، 28 جاني 1964 ، م. ج. ، 1964 ، ص 65 ، المحكمة العليا ، ج م ، 30 مارس 1983 ، رقم 30958 ، مذكور سابق

ومن هنا ، فإنه لا يجب التعميم والتوسع أكثر من تحديد معنى
سبب الوظيفة ، حتى يقف بمسؤولية المتبوع عند حدودها المعقولة (1)
وعليه ، فإن معيار السببية لمباشرة هو معيار عامص وواسع ، كما أنه
لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع أن نكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب
الخطأ ، أو ساعدت عليه ، أو هيأت بفرصة لارتكابه (2) مما يستوجب
أن نستبعد في هذا الشأن أمرين هامين

لأول اد انقطعت الصلة تمام بين خطأ وظيفية ، وهو ما
يسمى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة ، كما لو ارتكب التابع جريمة في يوم
عطلة ، من المتبوع لا يسأل عن الأضرار في هذه الحالة ، حتى لو كان
خطأ تابعه قد وقع في المكان والزمان المخصصين لأداء الوظيفة

وأما الأمر الثاني ، فهو لخطأ اندى هيأت الوظيفة الفرصة لوقوعه ،
وهو ما يسمى بالخطأ بمناسبة الوظيفة ، ومثاله بعض طراح زميته
بمكينته الذي حصل عليه من مدرر محدومه ، وعلة انتفاء مسؤولية
المتبوع في هذه الحالة أن الخطأ لم يقع من التابع بسبب الوظيفة ، لأن
لوظيفة لم تكن ضرورية لوقوعه أو لتكفير فيه ، وإنما سهلت أو ساعدت
على وقوعه ، وهذا لا يكفي لمساءلة المتبوع

وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد ذكرت في بعض أحكامها أن
الخطأ بمناسبة الوظيفة يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع ، فإن قصدها
في هذه الأحكام ما كان ليتغير لو أنها شترطت أن يكون الخطأ بسبب

(1) Cf . (A) Vialard La Responsabilité civile , P81-82.

(2) د علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية ص 50 وما بعدها

الوظيفة ، إذ لا يبرر ضمان المتبوع للخطأ الذي يرتكبه تاسعه إلا أن يكون هذا الخطأ وثيق الصلة بالوظيفة إلى الحد الذي يجعلها ضرورية لامكان ارتكابه (1)

وتتوابع صلة السببية بين المحلّ و لوظيفة عندما يقع الخطأ من التابع وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة خارج حدودها ، أو إساءة منه في استعمالها (2)

وعليه ، فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم قابونا إذا وقع خطأ بمناسبة الوظيفة فقط ، أي بمعنى تسهيلها ارتكاب خطأ ، أو إساءة عليه ، أو تهيئة الفرصة لارتكابه ، ولكنها ليست ضرورية لامكان وقوع الخطأ أو للتفكير فيه

فالوظيفة هنا لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ ، بل ساعدت على وقوعه ، وهذا غير كاف قابونا ليكون المتبوع مسؤولا وقد حددت المادة 36 أ ق م ، بصفة واضحة نطاق هذه المسؤولية ، بأن يكون الفعل الضار غير مشروع واقعا «حال تأدية لوظيفة أو بسببها»

ومن هنا ، فإنه يجب التمسك بما ورد في نص القانوني ، وعدم التوسع كثيرا في مسؤولية المتبوع (3) وهو ما انتهت إليه دائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في أحكامها على عدم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع الضارة التي تقع منه بمناسبة وظيفته ، أو

(1) د. السعيد الوسيط ، فقرة 685

(2) بقض حنائي فرنسي 24 جوا 1932 ، G.P 1932 ، 3 ، 337 ، بقض حنائي مصري ، 27 جاني 1941 ، لمقامة ، 21 ، 852

(3) في هذا المعنى أيضا د. محمد صبرى السعدى : المرجع السابق ، ص 209

هي حالة اساءة استعمال وظيفته (1) وهو ما أكدته المحكمة العليا من أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، تقوم قانوناً متى كان الخطأ واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ومن ثم ، فإن القضاء بها خارج هذا الإطار هو خطأ في تطبيق القانون (2)

ونلاحظ بأن النص العربي للمادة 136 ق.م. ، صريح في أن يقع الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، في حين النص لفرنسي لنفس المادة محطىء حين أورد لفظ (à l'occasion) ، أي بمناسبة ، بدلاً من (en raison) ، أي بسبب (3)

وقد نأثر النص لفرنسي برأى لدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية (4) ولذا فإن النص العربي للمادة 136 ق.م. ، هو واجب لتطبيقه دون النص ، لفرنسي

464 هذا ، ولا عبرة باند مع لشخصي إذ كان التسع قد ارتكب ، الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، فالمعيار كما ذكرنا ، هو أن يتصل الخطأ بالوظيفة اتصال العلة بالمعور ، بحيث إذا لم تكن الوظيفة مأكراً الخطأ (5) فإذا توفر ذلك قامت مسؤولية المتبوع ولو كان لدى حفر التابع أي أربكاب لخطأ دافع شخصي (6) أم إذا كان الدافع

(1) بقض مدني فرنسي 9 مارس 1960 ، دالور ، 1960 ، ص 329

(2) المحكمة العليا 25 ماي 1983 ، مذكور سابقاً 30 مارس 1983 ، مذكور سابقاً 11 ماي 1988 ، مذكور سابقاً

(3) د عبي بني سليمان المرجع لسابق ص 50 ، محمد صبري السعدي المرجع السابق فقرة 163

(4) cf (G) Dury La responsabilité du commettant , R.T.D.C. , 1980, P 115 et s; weil et Terré Les Obligations , No 668.

(5) بقض مدني مصري ، 28 نوفمبر 1946 ، العشر اليه

(6) بقض مدني فرنسي ، 8 فبراير 1967 ، JCP. 1967 ، عدد 56 ، محكمة «بيجون» (Dijon) ، 16 نوفمبر 1945 ، JCP. 1946 ، 2 ، رقم 3157

الشخصي قد لعب دوره الى حد تنقطع معه رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة فإن المتبوع لا يعامل ، لأن الوظيفة حينئذ يقتصر أمرها على أنها ساعدت على ارتكاب الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه (1)

كما أنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع ولو وقع الخطأ بسبب لوظيفة إذا كان المضرور يعلم ، أو كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة لتابع حدود الوظيفة وذلك لأن المضرور في هذه الحالة يدرك أن اتباعه لعمل لحساب نفسه لا لحساب متبوعه ، فيكون قد عامله بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا (2) كما لو قبل سائق إحدى السيارات الضميمة نقل شخص صادفه في الطريق بأجر أو بالمجان ، ثم أصيب اراكب في حادثة بخطأ ارتكبه السائق في قيادتها ، فلا يجوز للراكب الرجوع على صاحب سيارة بالتعويض ، لأنه كان يعلم ، أو كان من المفروض أن يعلم بمجاوزة السائق حدود وظيفته عندما دعاه للركوب

وبالحذ أخيرا ، بأن المشرع اجزأ ثرى ، نظم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة بسبب تأدية الوظيفة القضائية في المادة 46 من دستور 1989 التي تقضي بأنه ينزب على الخطأ بقصائي تعويض من الدولة (3) كما أنه أخذ بمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية التي يذهب ضحيتها أشخاص تظهر براءتهم عند المراجعة (4)

(1) د. السهري ، اوسيط ، ج 1 ، ص 1021

(2) وقد حثلف القضاء الفرنسي فيمن يثبت أن المضرور كان يعلم أولا بعدم بنجاور التابع وظيفته ، فلفضى بعضها بأن صبه لاثبت على المتبوع (محكمة «بيجون» (Dijon) 16 نوفمبر 1945 ، مذكور سابقا) أما لدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فجعلت صبه لدليل على المضرور (حكمها الصادر في 18 أكتوبر 1946 ، S . 1947 ، 1 ، رقم 39

(3) دستور 23 فبراير 1989 ، جريدة الرسمية ، 1989 ، عدد 9 ، ص 234

(4) لقانون رقم 86 / 05 المؤرخ في 14 مارس 1986 ، جريدة ارسسية 1986 ، عدد 10

وفيما يتعلق بمسؤولية لدولة على وجه العموم ، فإنه إذا كان الخطأ مصلحيا من طرف الموظف ، وجب اعتبار الدولة مسؤولة ، ومن ثم مساءلتها أمام الجهة الادارية وليس المدنية ، وعليه حكمت المحكمة العليا بأن المجلس القضائي الذي فصل في دعوى متعلقة بحادث تسبب فيه ، وراح ضحيته أحد رجال ادرك في مركز ائصالحة ، ومنح لتعويض لذوى الحقوق ، يكون قد خرق قاعدة جوهرية هيمن تحسك باختصاصه وعرض قراره للنقض (1)

غير أن ستمعان الصحية أو ذوى الحقوق طريق لقضاء العائى لمطالبة الموظف امتسبب في لصرر بالتعويض المدني ، لا يحور قانونا دون اقيام برمع دعوى على ابرفق أمام القضاء الادارى (2)

5- طريقة دفع مسؤولية المتبوع :

465- انتهى الى أن القاعدة الواردة في المادة 136 ق م . هي قاعدة موضوعية نقرر مسؤولية المتبوع الني تقوم بحكم القانون ، وليست قاعدة اثبات وأن مسؤولية المتبوع المفترضة هي مسؤولية تعية ، تقوم مستندة الى مسؤولية أصلية هي مسؤولية التابع ، ومن ثم فهي تدور معها وجودا وعدما فمتى ثبت خطأ اتباع ، قامت مسؤولية المتبوع ، لا إذا أثبت أن الفعل اضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن لهذا التابع (3) في حين تنتفي مسؤولية هذا الأخير وفقا للقواعد العامة

(1) محكمة اعلب ، ج م ، 9 جانفي 1985 ، رقم 35724 ، م ق ، 1989 ، 3 ، ص 25

(2) المحكمة اعلبا ، ج م ، 12 جانفي 1985 ، رقم 36212 ، م ق ، 1989 ، 4 ، ص 231

(3) مقصر جنائي مصري 23 ديسمبر 1940 م 1 ن 5 ، 321 ، رقم 172 ، لمحكمة

اعلب ، ج م ، 23 جانفي 1989 ، رقم 50879 ، مذكور سابقا

وينفق لقضاء في أن المتنوع لا يستطيع ، متى قامت مسؤولية اتباع ، أن ينفي المسؤولية عن نفسه بنفي خطئه في اختياره أو تقصيره في رقابته ، فإن هذه المسؤولية تتحقق دون أن يكون في وسع المتنوع أن يدرك عن نفسه بأية وسيلة ، إذ لا يصح مذقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد تطبيقها (1)

وما يذهب إليه الدكتور حشمت أبو ستيت ، من أن المتنوع يستطيع أن يدفع مسؤوليته بنفي مسؤولية التابع هو قول غير صائب (2) لأن مسؤولية المتنوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع فإذا انتفت هذه الأخيرة ، فإن الأولى لا تقوم لعدم توفر لشروط الإلزام لذلك

وتأسيساً على ذلك ، فإن الطريق الوحيد بدفع بمسؤولية عن المتنوع هو نفي المسؤولية عن التابع ، فتنتهي المسؤولية عن نفسه الوقت ، أما إذا قامت مسؤولية التابع ، فإن مسؤولية المتنوع تقوم إلى حواها حتماً ، لأن مسؤولية هذا الأخير ليست مسؤولية دنية ، بل هي مسؤولية عن الغير فلا يجوز له أن يدفع مسؤوليته بنفي الخطأ من جانبه أو بنفي علاقة السببية بين خطأ المنسوب إليه والضرر فإذا ثبتت مسؤولية التابع فلا يبقى أمام المتنوع إلا أن يثبت أن الفعل لضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع به

(1) بمحكمةapel ، 30 مارس 1983 ، ملف رقم 30958 ، لاجهده بقضائي ، ص 21
دون ق ، 1985 ، 2 ، ص 67

(2) د حشمت أبو ستيت نظرية لالترم ، مقرة 526

وقد حكمت المحكمة العليا بأن المعتنق مسؤول عن لصبر الذي يحدثه تابعه بعبه غير المشروع ، حتى كان وقعا منه في حالة تأديته بوظيفته أو بسببها ، ومن ثم ، فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون . ولم كان من الثابت في قضية بحال أن يضرب المتعمد الواقع من لعامل أثناء تأديته وظيفته لا يكتسي أى طابع مصلحي ، ولم يكن بسبب لوظيفة ، فإن قضاء الموضوع بتحميلهم لمسؤولية المدنية للمؤسسة المستخدمة ، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق لقانون (م136ق م) (1)

وعليه ، فإن الخطأ الذى يرتكبه التابع بممارسة الوظيفة لا يكفي ، وفق لاجتهاد المحكمة العليا ، لقيام مسؤولية المعتنق ولذا فإنه من باب أولى عدم قيام هذه بمسؤولية قابوا ، إذ كان الخطأ الذى ارتكبه التابع أجديا عن الوظيفة (2)

كما قررت المحكمة العليا ، بأن قضاء الموضوع الدس قصوا بمسؤولية المعتنق (رب بعمل) المدنية عن فعل مستخدمه الذى أخذ في عيانه السيارة خلسة من المستودع و سنعملها لأعراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة ، فإنهم بقصائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق لقانون (3)

6- قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المعتنق

466- المسؤولية الأصلية هي مسؤولية التابع ، وتقوم بجوارها ، كما قدمنا ، مسؤولية فرعية تستند إليها هي مسؤولية المعتنق فإذا

(1) المحكمة العليا ، 11 ماي 1988 ، مذكور سابقا

(2) محكمة العليا غ ج ، 30 أبريل 1968 مذكور سابقا 30 أبريل 1985 ملف رقم 39957 (غير منشور)

(3) محكمة العليا ، غ م ، 25 ماي 1983 ، مذكور سابقا

قامت مسؤولية التابع قامت الى جوارها مسؤولية المتبوع ، ويكون للمضرور الخيار بين أن يرجع على التابع وحده ، أو يرجع على لمتبوع وحده ، أو يرجع عليهما معا على سبيل التضامن (1) فالتابع والمتبوع متضامان أمام المضرور في تعويضه ، وهذا تطبيقا لنص المادة 126 ق م

غير أنه ، لا يجوز للمضرور أن يرجع مرتين ، مرة على التابع ، ومرة على المتبوع ، فالقاعدة دائما هي أن الضرر الواحد لا يعرض عنه الا مرة واحدة (2) كما أنه لا يجوز للتابع أن يرجع على لمتبوع بشيء مما دفع باعتباره هو المسؤول الأصلي (3)

على أن التابع في علاقته بالمتبوع ، يظل مسؤولا وحده عن الفعل لصار الذي نسب اليه ، وليس له أن يحمل هذا الأخير شيئا منه (م136 ق م) ، وللمتبوع أن يرجع عليه بكل ما دفعه ، لأنه مسؤول عنه ، وليس مسؤولا معه (4) وقد نصت المادة 137 ق م ، على هذه القاعدة فقالت : للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر

فإذا رجع المضرور على المتبوع واستوفى منه مبلغ التعويض ، كان لهذا الأخير الرجوع بما دفعه على التابع كما يجوز للمتبوع اذا

(1) cf. Ripert et Boulanger , Traité , T.2 , No 1140.

(2) المحكمة العليا ، غ م ، قرار رقم 27998 الصادر في 27 أبريل 1983 ، (غير منشور)

(3) المحكمة العليا ، غ ج ، 30 أبريل 1968 ، م ج ، 1969 ، ص 310

(4) نفس مدني مصري ، 16 ديسمبر 1954 ، م 1 ن ، 6 ، 270 ، رقم 35

رفعت الدعوى عليه وحده أن يدخل التابع فيها ليكون حاسماً لما قد عسى أن يحكم به عليه . ويجب لصحة ادخال التابع في الدعوى ألا تكون دعوى المسؤولية ضده قد سقطت بالتقادم (1)

467 والتابع كما رأينا سابقاً ، لا يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر إلا إذا كان قد صدر منه عمل غير مشروع سبب ضرراً للغير . إذا قام المضرور بإثبات خطأ التابع استفاد المتبوع من هذا لإثبات ، ولم يعد في حاجة إلى إثبات خطأ التابع من جديد (2) . أما إذا قامت مسؤولية التابع على أساس ، لخطأ المفترض ، كما لو كان لتابع في مركز مكلف بالرقابة ، فلا يستفيد المتبوع من قرينة الخطأ المفترض ، لأنها قاصرة على العلاقة بين المضرور والتابع ، ويتعين عليه في هذه الحالة إثبات خطأ التابع (3) . وإذا أثبت لتابع أن الخطأ كان مشتركاً بينه وبين المتبوع ، فإن المسؤولية تورع بينهما ، ولا يجوز للمتبوع أن يرجع على التابع إلا بقدر نصيبه في المسؤولية فقط

وعليه فإنه متى تقررت مسؤولية التابع ، تقررت تلقائياً وبشكل حاسم مسؤولية المتبوع ، إذ أن المشرع الجرائري لم يعط المتبوع ما أعطاء لمتولي الرقابة من إمكان دفع المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لا محالة واقعاً ، ولو قام بما عليه من واجب الرقابة (4)

(1) بقر مدني مصري ، 30 جاني 1969 م 1 ن 20 ، 200 ، رقم 33

(2) cf. Mazeaud et Tunc . La Responsabilité civile , T 2, No 429

(3) ملاحظ بأن بقاؤنا المدني لاسببي (م1903) والقانون البرتغالي (م2380) ينصان على أن المتبوع والتابع متضامان أمام المضرور في تعويضه

(4) د عني عني ميمان در سات في المسؤولية المدنية ، ص73-75

وعليه ، فإنه يمكن القول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على نوع من الضمان القانوني ، فالقانون يجعل كل متبوع ضامنا لما يترتب على أخطاء تابعه من أضرار أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها ، والصانع لا يستلزم أن يكون الصانع مكلفا أو مهيزا ، وهو ما يفرض عدم اشتراط المشرع لتكليف أو التمييز للمساءلة والصانع مجرد مدير تعي ، سيكون له أن يرجع على المدير الأصلي إذا ما وفى بالدين ، وهذا ما يفسر رجوع المتبوع على التابع

وقد أحدثت محكمة النقض لمصرية بهذا الأساس ، فقضت بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تابعة مقررة بحكم القانون لمصلحة المصروع ، وتقوم على فكرة الصانع القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضمن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا وفى المتبوع التعويض ، كان له أن يرجع به كنه على تابعه محدث الضرر ، كما يرجع الكفيل لمنصام عن المدير الذى كفه ، لأنه المسئول عنه وليس مسئولا عنه (1)

ويلاحظ أخيرا ، بأنه وفقا للقواعد المتقدمة ، يكون هناك دائما مسئولان عن الحادث الواحد ، التابع والمتبوع ، والمضروب يستطيع دائما اختيار أحدهما للرجوع عليه بالتعويض (2)

فقد أراد المشرع اجرائى أن يهين للمضروب أوسع فرصة هي المسئول على التعويض ، وبالتالي الحماية القاسوية اللازمة

(1) مقرر مدني مصري 16 ديسمبر 1954 انظر ابيه

(2) مقرر مدني فرنسي 14 ديسمبر 1972 ، J.C.P. ، 1973 ، 4 ، ص 15 11 جوان
B.civ. 1976 ، 3 ، رقم 260

الفصل الثالث

المسؤولية الناشئة عن الأشياء

La responsabilité du fait des choses

468- تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة
فمتحقق مسؤولية لشخص عن الشيء إذا كان حارساً له ، وبشأن هذا
الشيء ضرر معين ، فينسب إلى الحارس خطأ في الحراسة تقوم على
أساسه مسؤولية الحارس (1)

وقد نص المشرع اجر ثرى على أربع حالات للمسؤولية الناشئة
عن الأشياء هي

1- المسؤولية عن الأشياء غير الحية (م138ق م)

2- المسؤولية عن الحيوان (م139ق م)

(1) هي لمسؤولية ناشئة عن أشياء ر جمع عاطف النقيب النظرية العامة
للمسؤولية عن الأشياء ، بيروت 1981 برصوم جرجس المسؤولية عن الأشياء ،
رسالة القاهرة ، 1931 ودايقة الفرنسية Voir (A) Besson . La notion de
garde dans la responsabilité du fait de choses , Thèse , Dijon , 1927;
(J) Bichot La responsabilité du fait des choses , Thèse , Dijon , 1933,
(L) Fosse Thèse, paris , 1935 , (R) Le Floche Thèse, Rennes , 1942,
Canazzi . La responsabilité du fait des bâtiments , R.T.D Civ , 1957,
254; (C) Larroumet . Rép . Civ , Dalloz , 2 ed . La responsabilité du fait
des bâtiments.

3- المسؤولية عن تدهم البناء (م140 / 2 و3 ق.م)

4- المسؤولية عن الحريق (م140 / 1 ق.م)

وسنبحث كل منها في مبحث على حدة وتعتبر المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، هي السند الذي يعول عليه أنصار نظرية تحمل التبعة ، فيما يريدون من اتخاذها أساسا للمسؤولية بصفة عامة ، بدلا من الفكرة التقليدية للخطأ

469- ولقد اقر القانون الروماني المسؤولية عن الأشياء ، على اعتبار أن الحي (L'animé) من الأشياء كالعبد والحيوان ، و ن كان لاذمة مالية له ولا يمكن مقاضاته ، فان ما يحدث من ضرر يجب أن يعرض عنه المضرور ، ويرجع في ذلك الى مالكه (1) كما أنه في القانون الفرنسي القديم ، تعرض الفقيه «دوما» (Domat) الى مسؤولية مالك الحيوان ، ومالك البئر ، عما يحدث عنهما من ضرر وكان لا يكلف المضرور باثبات خطأ مالك الشيء في الحالة التي يفترض فيها هماله(2) .

وقد رسم المشرع الفرنسي في قانون «نابليون» أبعاد المسؤولية عن الأشياء على أساس فكرة الخطأ في الحراسة التي لا حاجة في قيامها الى اثبات خطأ في جانب المسؤول فنقتاول في المادة 1385 حالة المسؤولية عن الحيوان ، وفصل في المادة 1386 حالة المسؤولية عن البناء

(1) (E) Giffard . Précis de droit Romain , T.2 , 1934 , P.222.

(2) (A) Weill et (F) Terré . Les Obligations , No 685 et s.

وكان من المستقر عليه ، فقها وقضاء في فرنسا الى نهاية القرن التاسع عشر أن المسؤولية عن الأشياء في لقانون الفرنسي تقتصر على هاتين الحالتين (1) غير أنه اكتسبت هذه المسؤولية أهمية كبيرة منذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً الشهير الصادر في عام 1896 ضمنته مدأً جديداً يقرر مسؤولية لا حاجة فيها الى اثبات الخطأ، هي مسؤولية الجوامد أو الأشياء غير الحية (choses inanimées) (2). وقد جاء هذا الحكم في أوانه يعكس التطور الصناعي ، وانتشار استعمال الآلات التي نتج عنها كثرة الحوادث مع صعوبة الحصول على التعويض طبقاً لصور المسؤولية القديمة وتحت ضغط هذه العوامل ظهرت الى الوجود نظرية جديدة اعتمدت أساس تكوينها على أن القرم بالقسم ، وأن المسؤولية تترتب على مجرد وقوع الفعل الصادر بصرف النظر عن سلوك الفاعل ووصفه بالخطأ أولاً ، وسميت هذه النظرية نظرية تحمل التبعة (3)

أما في الفقه الإسلامي ، فقد بحث الفقهاء في مسؤولية الحيوان ، وفي المسؤولية عن تدمير البناء فيكون الشخص مسؤولاً عن جناية الحيوان اذا تسبب الاتلاف من عمل الحيوان اليه ، سواء كان بالعدوثة

(1) Mazeaud . Leçons de droit civil , op .cit , No 514.

(2) مقص مدني فرنسي 16 جوف 1896 دابور ، 1897 ، 1 ، 433 تعقيب مدني (Saleilles)

(3) محمود جمال حمزة ، مسؤولية المالك من الأضرار غير بسبب الجوارح 1988 ص 61 ، د عاطف ، لبيب المسؤولية المباشرة عن الأشياء ، لجرتر ، 1981 ، ص 392

و التسبب ، ولا يصحح صاحب الحيوان فيما وراء ذلك ، بقوله عليه
 سلام «العجماء جرمها جبار» (رواه أبو هريرة) كما أن الشخص
 يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن تدهم البناء بحيث لا يملك الغير
 أو الطريق لعام ، وهذا كله على أساس نظرية الصمان ويستوى في
 الفقه الاسلامي أن يكون التعدي عن فعل الشخص نفسه ، أو بواسطة
 الشيء ، ذلك أن المسؤولية معترضة دائمة (1) غير أن فقهاء الاسلام لم
 يتعرضوا للمسؤولية عن الأشياء غير الحية ، لعدم وقوع حوادث ناشئة
 عنها ، وإنما مصدرها انشائي هو القادون الفرنسي بعد أن تطور
 القضاء الفرنسي نتيجة بتطور الصناعة ونشأ الآلة وكثرة حوادث
 العمل (2) وهذا لم يمنع فقهاء من التعرض لتبعة بعض الحوادث
 الخطرة كاسياف والسدقية وبحوهما ، والتي يسأل لانسار الذي
 يحملها عن الأضرار التي تحدثها بالآخرين إذا كان مقصراً وقال الفقهاء
 لو انفلت رأس من قصاب كان يكسر العظم ، فانلف عضو انسان ، وجب
 عليه الصمان والدية في ماله (3)

بعد هذه البذة التاريخية ، سنعرض بتفاصيل المسؤولية هي كل
 من الحالات الأربع للمسؤولية الناشئة عن الأشياء الواردة في أحكام
 يعود 138 الى 140 ق.م

(1) د. وهبة لرجيلي نظرية الصمان ، 1982 ، ص 257-263

(2) د. علي عبي سيمان دراسات في المسؤولية المدنية ، ص 84-85

(3) د. وهبة لرجيلي ، المرجع السابق ص 263

المبحث الأول

المسؤولية عن الأشياء غير الحية

La responsabilité du fait des choses inanimées.

1- النص القانوني :

470 نص المادة 138 ق م على أن «كرد من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعانة والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمال لصحية ، أو عامل اغير ، أو لحالة طارئة أو القوة القاهرة»

من الحكم الذي يقرره هذا النص هو حكم مستحدث في القانون العربي بمفهوم ، ذلك أن المشرع الجزائري قد تأثر في هذا الخصوص بالفقه واقتضاء الفرنسيين وهذا الحكم ، كما ذكرنا سابقا ، يعتبر انعكاسا لحاجات عصر الآلة والقوى المعركة

وينضج من هذا النص أن حارس لأشياء غير حية أو الجوامد يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد ، مسؤولية تقوم على خطأ معترض في الحراسة غير قابل لإثبات انعكس فلا تنتفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كما يتميز لها من بين العادة 138 ق م ، من المشرع الجزائري جعل المسؤولية عن الأشياء شاملة

لجميع الجملدات المنقولة وغير المنقولة ، ولم يقتصر على الآلات
الميكانيكية وغيرها من الأشياء الخطيرة أو الأشياء التي تتطلب
حراسها عناية خاصة (1)

1- ظهور المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطورها :

471 لم يصبح اتقنين المدني الفرنسي مبدأ عام للمسؤولية
النشئة عن الأشياء غير الحية ، فاكثف بالإشارة إلى المسؤولية
الناتجة عن حراسة الأشياء (م 1384 / 1) ، والمسؤولية عن الحيوان
(م 1385) ، والمسؤولية عن البناء (م 1386) . ولم يفرق الفقه ولا القضاء
تبعا لهذا ، ما إذا كان الضرر ناتجا عن فعل الإنسان أو ناشئا عن شيء
غير حي ، فلا تقوم المسؤولية في الحالتين إلا باثبات خطأ ينسب إلى
المسؤول ، وفقا لقواعد العامة للمسؤولية (م 1382) . وبقدر ما كان في
هذا الإثبات من صعوبة بقدر ما كان يصحح حق المصروع في الحصول
على تعويض

وظل الوضع السابق هو السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين ، أي
أن المسؤولية عن الأشياء لم تكن متصورة إلا بالمسبة للحيوان وإساءة
حتى جاء الفقيه البلجيكي «لوران» (Laurent) الذي قام بتفسير
المادة 1382 على أساس أنها تقيم قرينة على خطأ حارس لشيء مما
كما تقيم لمادة 1386 ، قرينة على حارس الحيوان (2)

(1) أنظر د بلحاج العربي المسؤولية عن الأشياء غير الحية في نظام المدني
الجزائري ، مجلة لجزائرية ، 1991 ، عدد 3 ، ص 646 وما بعدها

(2) Cf. Laurent . Principes de droit civil , T 20 , No 639.

من هذا المنطلق تعين على الفكر القانوني إيجاد الحل العادل ، وكان ذلك يوضح أسس المسؤولية المفترضة عن الأشياء الجامدة التي تقوم في جانب حرس هذه الأشياء ، بكون أن يكلف المصنوع أثبات الخطأ في جانب حارس الأشياء (1) فكان هذا التفسير الجديد مواكبا للتطور الصناعي وانتشار الآلات لصناعة وتعاقب حوادث العمل ، ولينقل ، ويهدف إلى تخفيف عبء الإثبات على المصاب ، وتيسير حصوله على التعويض فأدت لضرورات العملية إلى صدور قانون 09 أبريل 1898 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل ، لدى أقام مسؤولية رب العمل عن الحوادث التي تصيب العمال بسبب العمل على أساس فكرة تحمل التبعة (Théorie des risques)

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر إلى القول بأن القرينة التي تقيمها المادة 1384 مدني فرنسي هي قرينة تقبيل إثبات العكس ، فتسقط دقاعة الدليل على انعدام الخطأ (2) ثم قررت بأن هذه القرينة (Présomption de faute) على خطأ الحارس لا تسقط باقامة دليل على انعدام الخطأ ، بل يتعين على الحارس ليتبين من المسؤولية أن يثبت السبب لأجنبي (3) واستقرت هذه النظرية بعد حكم محكمة النقض الفرنسية بدو ثرها المجتمعة في قضية « جاندير »

(1) Josserand La responsabilité du fait des choses inanimées, Paris, 1897, P 31 et s; Saleilles, D, 1897, 1, 433,, Planiol et Ripert, Traité, T.6 , P.854 ; Marty et Raynaud Les Obligations , No 431.

(2) نفس مدني فرنسي 16 جوان 1896 سيوري 1897 , 1 , 30 مارس 1897 , دالور , 1 , 433 , تعليق ساروت (Sarrut)

(3) نفس مدني فرنسي , 15 مارس 1921 , دالور الدوري , 1922 , 1 , 25 , تعليق ريبار (Ripert)

وقد جاء في هذا الحكم بأن خطأ صد حارس الأشياء غير بحية التي تسبب عنها ضرر لا يمكن أن يهدم لا بآثبات السبب لأجنبي لدى لا يرجع إلى الحارس ، ولا يكفي إثبات أن حارس لم يرتكب خطأ و يثبت أن سبب الضرر كان مجهولا

(Jand'heur) المشهورة في 13 فبراير 1930 (1) ، ومنذ ذلك أصبح مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية (أو الجامدة) مبدأ عاماً مسلماً به يطبق في جميع الأحوال على البقولات والعقارات ، لأشياء الخطرة وغير الخطرة ، المعينة وغير المعينة ، الأشياء الساكنة والمتحركة ، الأشياء التي يحركها الإنسان والأشياء التي تتحرك بقوتها الذاتية أو المستقلة عنه (2)

472- وقد تأثر المشرع الجزائري بما انتهى إليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية فيما يخص المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية عدها إلى مدى الذي وصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا ، حيث جعل المسؤولية شاملة لجميع الأشياء ، على النحو الذي استقر عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فبراير 1930 ، السالف لذكر (3) كما أخذ بالمعيار الذي ستقرب عليه أحكامها بعد حكم الدوائر المجتمعة في 02 ديسمبر 1941 ، حين قررت «كل من تولى حراسة شيء وكانت عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة » (4)

(1) نقض مدني فرنسي ، 13 فبراير 1930 ، سبوي ، 1930 ، 1 ، 121 ، 20 نوفمبر 1968 ، دالور مختصر ، ص 50

استئناف كان (Caen) 29 جويلية 1970 دالور ، مختصر ، 30

(2) في هذه المسؤولية رجع د محمود جلال حمزة ، مسؤولية عن أشياء غير حية في القاموس المدني لجرير ، دم ج ، جرير ، 1988 د محمد بيبي شبيب مسؤولية عن الأشياء غير الحية ، رسالة ، القاهرة ، 1956 ، ورسالة الفرنسية

(R) Michel. La responsabilité du fait des choses inanimées; Thèse, Caen, 1922; (A) lartige , Le domaine de la responsabilité du fait des choses inanimées , thèse , Toulouse , 1931 (B) Goldman la détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées , Thèse, Lyon , 1946 ; (A) Tunc , in , JCP , 1960, 1, 1592.

(3) محكمة العليا ، غ ج ، 02 / 12 / 1968 ، بحاماة عدد 1 ، 1974 ، 16 ديسمبر 1969 ، ن ق 46

(4) نقض مدني فرنسي ، 02 / 12 / 1941 دور 25 ، تعليق د ريبار ، (Ripert) ، 21 / 07 / 1982 دور 440 ، تعليق لارومي (Larroumet)

وهو ما جاء في المادة 138 مدني جزائري

وعليه ، فإنه كل من تولى حراسة شيء ، وكانت له قدرة الاستعمار
و بتعيينه وان رقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدث لذلك الشيء (1)

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس اذا أثبت السبب الأجنبي ، أي
أن ذلك لضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضرور ، أو عمل
الغير ، أو احمالة الطائرة ، أو القوة القاهرة (2)

عالمسؤولية عن الأشياء في القانون الجزائري هي مسؤولية
معتزلة ، أو هي مسؤولية قائمة بحكم لقانون (3)

والمسؤولية عن الأشياء غير الحية ، صارت اليوم مسؤولية
مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، فهي لا تقوم على
مكرة الخطأ ، بل تفتقر من مجرد احداث شيء غير حي ضررا (4)

وكان لقانون لروماني يقرر لمسؤولية عن الأشياء غير لحية
هي بعض حالات ، وحصرها في لأشياء التي لا تستطيع أن تتحرك من
تلقاء نفسها ، فإذا ما سبب ضررا وكان وراء نقلها تحريك الإنسان لها ،
فيطبق القواعد العامة في المسؤولية على لأعمال الشخصية (5) كما

(1) المحكمة العليا 23 / 01 / 1985 ملف رقم 37563 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا 08 / 12 / 1982 ، ن ق ، 1985 ، 1 ، ص 75 ، 1 جريدة 1981
ملف رقم 21313 ، ن ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص 121

(3) المحكمة العليا ، 25 / 02 / 1981 ، ملف رقم 35 (غير منشور)

(4) د محمد صيرى شرح لقانون مدني الجزائري ج 2 ، ص 217

(5) د علي علي سيمان دراسات في المسؤولية مدنية ، ص 82-83 ، د عمر
مدوح ، ابقانون الروماني ، ص 438

أن الفقه الاسلامي قرر تبعة الجمادات الخطرة والأدوات الآلية ، وقال الفقهاء بأنه يسأل لملاح الذي يقود السفينة ، وكذا الإنسان الذي يحمل الآلات الخطرة كالسهم أو السيف أو المدقية ، والأدوات المماثلة من الأضرار التي تحدثها إذا كان مقصرا غير متحرز (1) وسبب وجود الضمان فيما يبشأ عن الجمادات عند الفقهاء المسلمين هو التعدي أو الخطأ ، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعد ، كما يسأل المتسبب في حدوث الضرر إذا كان متعديا بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرر في الأضرار أو الإهمال (2) وقد روى عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله (ص) قال « من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا ، ومعه ديل ، فليمسك أو يقنص على اتصالها بكفه أن يصيب أحدا من المسلمين منها شيء » (3) وقل الإمام البخاري بسند ، سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول مر رجل في المسجد ومعه سهام ، فقال له رسول الله (ص) « أمسك بنصالها » (4)

2- أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية :

473- يرى بعض الفقهاء أن أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هو تحمل لتبعة (5) ، وقد انتقد هذا ، رأى على أنه لا يتفق مع كون المسؤول هو الحارس وليس لمنتفع كما أن الفقه التقليدي

(1) د محمد أحمد سر ج ضمان العدوان في فقه الاسلامي ، ص 615 وما بعدها

(2) د وهبة الزحيلي نظرية الضمان ، ص 258

(3) رواه البخاري

(4) رواه البخاري في صحيحه ، وإخرجه لأحمد في مسنده ، ج 4 ، ص 292

(5) Cf Josserand Cours de droit Civil , T.2 , No 553.

يرى بأن أساس هذه المسؤولية هو فكرة الخطأ المفترض في جانب حارس الأشياء التي تقيم على عائق إمارات قرينة قانونية على خطئه اذا وقع ضرر بفعل الشيء لدى في حراسته وهذه الفكرة قال بها الفقهاء في خصوص المسؤولية عن الحيوان (1)

والرأى السائد هو أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ في الحراسة (Faute dans la garde) ، ذلك أن الخطأ المفترض هو خطأ في الحراسة لا يقبل اثبات العكس فأن الحق لشيء غير الحي ضرراً بالغير ، فيفترض أن زمامه قد أعت من حارسه ، وهذا هو الخطأ في الحراسة ويعتبر هذا الخطأ ثابت بمجرد حدوث الضرر بفعل ذلك لشيء ، فلا يكلف المضرور باقامة الدليل عليه ، بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل هذا الشيء وعليه ، يقع خطأ حارس الشيء غير الحي بمجرد حدوث شيء للضرر ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عنه الا باثبات رجوع الضرر الى سبب أجنبي لا ينسب اليه (2)

وذهب فريق من الشراح بأن هذه المسؤولية تقرها قاعدة موضوعية (Règle Objective) ، وهي تقسم على فكرة التضامن

(1) cf. Planiol et Ripert. Traité, T 6, No 620; Mazeaud et Tunc La Responsabilité , T 2, No 1302.

(2) Cf (B) Starck . les Obligations , No 559 ; Marty et Raynaud . Les Obligations , T.2 , No 497.

ورجع د السهري الوسيط، ج 1، فقرة 733 وما بعدها د سليمان مرقس الفص
نصار، فقرة 168، د حشمت أبوستيت مصادر الالتزام فقرة 559

الاجتماعي ، أو فكرة الضمان (idée de garantie) ، وليس على أساس
 الخطأ (1) فهذه المسؤولية مقررة بحكم قاعدة هي لقانون ، ولا يجوز
 للخصوم مناقشة الحكم الوارد فيها ، ولا يستطيع الحارس التخلص
 منها لا بإثبات أن الضرر لا يرجع الى فعل الشيء غير بحسب ، و إنما
 يرجع الى قوة قاهرة ، أو خطأ المصروع ، أو خطأ الغير (2) ويترتب على
 هذا التكييف ، أن هذه المسؤولية تتحقق حتى لو كان حارس الشيء غير
 مميز لاسيما وإن الحارس هنا لا يسأل عن ضرر ينتج عن فعل
 شخص ، وإنما يسأل عن ضرر يمدته فعل شيء في حراسته والمفروض
 أنه إذا كان غير معير ، فإن هناك من ينوب عنه في تولي هذه المراسلة

474- وقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي حول مسؤولية حارس
 الأشياء غير الحية في الفقه الجزائري الحديث في محاولته تفسير نص
 المادة 138 ق م ، فالبعض يرجع أساسها الى فكرة تحمل التبعية (3) ،
 والبعض الآخر الى فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل اثبات انعكس (4) ،
 ورأي ثالث يرجعها الى فكرة لضمان (5) ، ورأي رابع يقول بأنها تقوم

(1) Cf (B) Starck Les Obligations , No 559.

(2) د عبد المصم فوج الصدة مصادر الالتزام ، فقرة 551

(3) د محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ، ص 412 وما
 بعده

(4) د محمد حسين الوجير في نظرية الالتزام ، ص 211-212 د محمد صبري
 شرح القانون المدني الجزائري ، ج 2 ، ص 226 د حبيب أحمد قداسة بوجير في
 شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، ص 279

(5) Cf (N) Terki Les Obligations , No 281

على أساس قاعدة موضوعية (1) ، ورأى خامس يذهب الى أن أساسها مبادئ اعادة لاجتماعية بما يتفق مع متطلبات العصر لحاضر والتقدم الصناعي (2) ، ورأى سادس يذهب الى أن أساسها هو المسؤولية المفترضة أو قريبة المسؤولية (3) ، في حين يرى الأستاذ علي سليمان بأن هذه المسؤولية هي من نوع خاص ، ومن العبث محاولة إيجاد أساس قانوني لها يسم من النقد (4)

و لحقيقة أن أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية في نص المادة 138 ق م ، هو لخطأ في الحراسة و لخطأ هنا مفترض من طرف المشرع افتراض قانونيا لا يقبل لعكس ، لأن هناك انتراما محددًا يقع على حارس اشياء وهو منعه من احدث الضرر (5)

و حارس شيء غير الحي يقع خطؤه بمحرد تسبب الشيء في وقوع الضرر ، فهو لا يستطيع نفي لمسؤولية عنه لا بشات رجوع الضرر الى سبب أجبي ، لا يسبب ابيه فلا يعني ، حارس شيت اثبانه به لم يقصر في تنفيذ هذا الالتزام كما ان الضرور عند وقوع الضرر لا يكلف باثبات الخطأ (6)

(1) Cf. (A) Vialard . La Responsabilité , P 104.

(2) د ثروت أنيس لاسيوطي النظرية العامة للالتزام جامعة وهران ، 1978 ، ص 4

(3) Cf. (G) Khar - Lahiou . Quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine , R.A , 1988 ; No 1,P126.

(4) د علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية ، ص 159 ، المجلة المشرية 1990 1 ص 45 46

(5) د بلعاج العربي المقال السابق ، ص 640

(6) محكمة العليا ، غ م 04 / 01 / 1984 ، م ج ، 1985 ، 1 ، ص 206

أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني
الجزائري هي مسؤولية قائمة بحكم القانون ، كـ أن نص المادة 138
ق م ، يشكل قريبة لمصالح المضرور الذي عليه فقط أن يثبت الضرر
لدى تسبب الشيء في وقوعه

ومن هنا ، ذهب القضاء الجزائري إلى أن الشرط الأساسي والوحيد
الذي يجب توفره لقيام المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، هو وقوع
ضرر لا غير ، وأن هذه المسؤولية تنحصر في الاحترام باستعويل عن
لأفعال الضارة التي يحدثها الشخص باستعماله هذه الأشياء وعدم
حراستها (1) وعلى هذا الأساس جعلت المحكمة العليا الحارس مسؤولاً
عن الضرر الذي يحدثه الشيء دون أن تنطرق في بعض الأحيان إلى
افتراض الخطأ لا من قريب ولا من بعيد (2) فقد صدر عنها قرار
بتاريخ 08 ديسمبر 1982 جاء فيه بأن حارس شيء يعتبر مسؤولاً عن
الضرر الذي يحدثه ذلك لشيء لدى له عليه قدرة لاستعمال والتسيير
والرقابة ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن ذلك الضرر
حدث من عمل الصحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو اقوة لقهرة (3)

475- نلاحظ في هذا الخصوص ، بأن قرارات المحكمة العليا
يشوبها الاضطراب في اتخاذ موقف واضح يمكن الارتفاع عليه ،
وهي تارة تأخذ بالخطأ لمفترض الذي لا يقبل ثبات لعكس (4) ، وتارة

-
- (1) المحكمة العليا ، 21 / 05 / 1968 ، م ج 1969 ، ص 309 ، 30 أبريل 1968
م ج ، 1969 ، ص 310 ، 31 / 12 / 1980 ، رقم 159 (غير منشور) 19
فبراير 1981 ن ق ، 1982 ، 2 ، ص 193 ، 21 مارس 1981 رقم 57 (غير
منشور)
- (2) المحكمة العليا م 25 / 02 / 1981 ، رقم 35 (غير منشور) 17 مارس
1982 ، رقم 24192 ن ق 12982 عدد خاص ص 140 أوم ق 1989 ، 2 ص 20
- (3) المحكمة العليا ، 08 / 12 / 1982 ، ن ق 1985 عدد 1 ، ص 75-76
- (4) المحكمة العليا ، 25 / 02 / 1981 ، رقم 35 (غير منشور) 17 / 03 / 1982 ،
رقم 24192 ، مذكور سابق ، 04 / 01 / 1984 ، مذكور سابقاً

اصطاً في جانب لحارس اطلاق (1) ، وتارة أخرى تشير الى فكرة تحم
 اتبعة وتعمل الصور هو الأساس دون التطرق الى فنر من الحطاً (2)
 كما أن قضاء المحكمة العليا لم يستقر على تعبير موحد في هذا الشأن
 متارة يستعمل القرينة لمطلقة ، وبارة يستعمل القرينة القطعية ، وتارة
 يستعمل القرينة لقانونية وهذا ما يوضح جلياً بأن موقف بقضاء
 الجرائري فيف يحص المسؤولية عن الأشياء غير لحية لم ينبور بعد ،
 ولم يستقر على موقف ثابت يحسم لمسألة (3)

ومن المؤسف أن الأعمال التحضيرية التي سبقت وضع القانون
 المدني لجرائري غير منشورة ، كما أن الأحكام القصائية غير منشورة
 هي الأخرى ، كلها معطيات لا تساعد رجال القانون في محاولتهم تفهم
 ومناقشة مواقف لمشرع الجرائري ، وبالتالي خلق فقه قانوني جرئري
 مبدع وأصيل

ويبقى بفق المدني الجرائري حيس النصوص التشريعية ،
 لا يحيد عن تحليل المواد القانونية ، ولا يهرج عن شرحها أو تحديد

-
- (1) المحكمة اعطب 25 مارس 1981 ، رقم 57 (غير منشور) ، 23 جاسفي 1985
 رقم 37563 (غير منشور) ، 1 جويلية 1981 ، مذكور سابق
- (2) المحكمة اعطب ، 8 ديسمبر 1982 انشر ليه 17 جاسفي 1982 ، رقم 24192
 (غير منشور) ، 23 جاسفي 1985 ملف رقم 37563 (غير منشور)
- (3) راجع في هذا بخصوص لقرارات الحديثة المحكمة اعطب المحكمة اعطب ، غ
 في ج ، 19 / 02 / 1981 ر ق ، 1982 ، 2 ، 193 ، 01 / 07 / 1981 ، ملف
 رقم 21830 (غير منشور) ، 17 / 01 / 1982 ملف رقم 24192 (غير منشور)
 18 / 12 / 1982 ملف رقم 35447 (غير منشور) 16 / 02 / 1983 ملف
 رقم 27763 (غير منشور) ، 20 / 06 / 1984 ملف رقم 35447 (غير
 منشور) 23 جاسفي 1985 ملف رقم 37563 (غير منشور) 26 / 06 /
 1985 ، ملف رقم 20310 (غير منشور)

وقد قررت المحكمة العليا في قرار حديث بتاريخ 14 ماي 1986 بأن مسؤولية حارس شيء هي مسؤولية مفترضة قاسونا ، ولا يستطيع تنحصر منها الا اذا قام باثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة لطارئة أو القوة القاهرة وجاء في هذا القرار بأنه «متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قاسونا ، وسمح له لتخلص منها بحدوث خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ، ولذات فإنه كان يجب على القضاة ألا يكلفوا الضحية أو ذوي حقوقها مجلب محضر التحقيق اسما بالحادثة ، لأن عبء الاثبات في هذه الحالة يقع على هاتق حارس الشيء»

ان الجهة انقصائية التي رفضت لدعوى بسبب عدم وجود محضر استحقاق بالانصاف وفصلت في لبرع مكثفية بصرف المدعي الى ما يراه مياسيا تكون قد حافت اجرءات جوهرية وحرقت مقتضيات المادة 38ق م ، التي تقضي بغير ذلك معرصة قررها للنقص» (2)

ينصح بلباحث من هذا اقرار بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ المفترض قاسونا ، الذي لا يقبل اثبات العكس ، أو بمعنى اخر الخطأ في الحراسة ، وبالتالي لا يحوز حارس الشيء وفقا بقلسفة

(1) مرجع من المشرح لجرثري أن يقوم باسدر لأعمال لتخصيرية لسي سبقت وضع القانون المدني وكذا المذكرة ، تفسيرية لها بما في ذلك من قائدة وأهمية في تفهم لفكر القانوني

(2) المحكمة لسيب ل م 14 ماي 1986 ، ملف رقم 43237 ، م ق 1986 ، 1 ، ص 68

المحكمة العليا ثبات أنه لم يخطيء وأنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقع الضرر ، أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت رمدم الشيء من يده . وهذا يعني أن المصروع لا يقع عليه عبء اثبات الخطأ في جانب الحارس ، وإنما عليه أن يقيم أدليل على توافر شروط المسؤولية طبقا لنص المادة 138 ق م (1) ، ولا ترفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت الحارس أن وقع الضرر كان بسبب أجبي لا يد له فيه ، وذلك بإقامة الدليل على عدم وجود علاقة لسببية بين الخطأ وبين الضرر الذي وقع من شيء لدى في حراسته ، كأمر يقيم لدنيين على أن يصرر كان بفهم المصروع أو خطأ الغير أو القوة القاهرة (2)

3- شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء :

476- يتبين من نص المادة 138 ق م ، أن هناك شرطير يجب توافرهما لكي تتحقق مسؤولية حارس لأشياء الأول أن ينولى شخص حراسة هذه الأشياء ، ولشي أن يحدث الشيء ضررا للغير وندرس هذه المسائل فيما يلي

الشرط الأول حراسة الشيء :

477- ينطبق دراسة هذا الشرط أن نوضح مفهوم الحراسة (أ) ، ومعدد لأشياء المقصودة في هذا الخصوص (ب)

(1) محكمة العليا ، ع م 04 جدي 1984 ، م ج ، 1985 ، 1 ، ص 206 31 ديسمبر 1980 ، رقم 159 ، 25 فبراير 1981 ، رقم 35

(2) محكمة لبيب ع م 17 ماي 1989 ، ملف رقم 53009 م ق 1991 عدد 2 ، هر 23 17 مارس 1982 ملف رقم 24192 م ق ، 1989 عدد 2 ، ص 20

(1) - المقصود بالحراسة: (Le contenu de la Garde)

478 حارس الشيء (Le Gardien) حسب نص المادة 138 / 1 ق م ، هو من كانت به قدرة الاستعمال (Usage) ، والتسيير (Direction) والرقابة (Contrôle) ، أي من له السيطرة الفعلية المستتقة على الشيء والتصرف في أمره فيكفي لقيام الحراسة أن تكون هذه السلطة فعلية ولايستلزم أن تكون قابلية نسند الى حق (1) مسارق العبارة تنتقل اليه حراستها بحسب ما قررت ادوائر المحكمة لمحكمة النقض لفرنسية في قضية فرانك (Franck) الشهيرة (2)

والسلطة الفعلية على الشيء تقتضي أن يكون للشخص سلطة ،معنوية عيه (La garde intellectuelle) ، أما سلطة المادية فليست كافية فالتابع كالسائق له السلطة لمادية على سيارة المتنوع ، ولكن ليست له السلطة المعنوية عيها ، ولذا تكون الحراسة للمالك (3) ولكن لو خرج السائق عن حدود عمله وقاد السيارة بمصلحته لشخصية بدون علم المتنوع فانه يعتبر في مركز المعتصب وتنتقل اليه الحراسة(4)

(1) Cf (A) Tunc La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées , J.C.P , 1960 ; 1 ; 1592 , (A) Besson La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses , Thèse , Dijon , 1927, P 15 et s.

(2) بقض مدني فرنسي (تدوئر المجتمعة) ، 02 / 12 / 1941 سبوي ، 1941 ، 1 ، 217

(3) بقض مدني مصري ، 25 / 03 / 1965 م م ق ، 16 ، 396 ، بد1

(4) بقض مدني مصري ، 28 / 05 / 1973 ، G.P ، 1973 ، 2 ، مختصر

وتكون الحراسة على الشيء في الأصل لمالكه ، وتقوم من ثم ،
قريبة قدونية على اعتباره حارسا به (Pr somp tion de garde)
ولذا لا يكلف المضرور باثبات هذه لصفة فيه ، غير أنه يحوز للمالك
أن يفي المسؤولية عن نفسه باثبات أن الحراسة كانت لشخص آخر
غيره على أن الضحية ، إذا كان يستطيع أن يثبت أن يثبت بالقرينة ليتحصن
من اثبات صفة الحارس ، فإنه يسر ما ما يثبت به قبل المالك

أن المقصود بالحراسة المقررة في المادة 138 ق م ، هي الحراسة
المعنوية للشيء ، أي أن يكون للحارس عليه السلطة المستقرة في
رقابته وتوجيهه والتصرف في زمره حسب ما يشاء . وتطبيقا لهذا
المعيار يعتبر مالك الشيء هو في الأصل الحارس ، وعلى من يدعي
عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه (1) فإذا رفع المضرور الدعوى على
مالك ، فلا يكون عليه قانونا أن يثبت أن المالك هو الحارس ، إذ يقوم
هذا الافتراض لصاحبه ، بل يكون على مالك أن يثبت أنه لم يكن هو
الحارس وقت وقوع الضرر (2)

وقد حكمت المحكمة لعل بأمر حارس الأشياء الذي يفترض الخطأ
في جانبه معفتصا نص المادة 138 ق م ، هو ذلك لشخص الطبيعي أو
الاعتقالي الذي تكون له سلطة الاستعمال والتسيير و رقابة ، أي السلطة
الفعلية على الشيء قصرا واستقلالاً (3) فالعبرة في هذا لخصوص هي

(1) علي عبي سبيحان دراسات في قانون مدني ج 1 ص 115 وما بعده

(2) نفس مدني فرنسي ، 10 ج 1 1960 داور ، 1960 ، رقم 609

(3) محكمة لعل ، 28 / 05 / 1968 ، ن ق ، 1968 ، 3 ، 59 ، 25 / 06 / 1969

• ق ج ، 2 ، 277 ، 08 ديسمبر 1982 ، مذكور سابقا

بالحراسة الفعلية وليس الحق القانوني على الشيء (1)

479- هذا ويفقد المالك (الذي هو في الأصل الحارس) حراسة شيء بفقد سلطاته عليه ، بالتخفي عنه أو ضياعه أو سرقة ادا كان منقولاً ، وباغتصابه منه اذ كان عقاراً . كما أنه تنتقل الحراسة من المالك الى غيره ، وفق لعقد بينهما ، تنتقل بمقتضاه سلطة الاسنعمال والتسيير والرقابة والعبرة في انتقالها هي بانتقال سلطة الفعلية المستقلة على الشيء ، لأن سلطة الأمر على الشيء التي قوامها الاسنعمال والتسيير والرقابة لا يمكن أن تثبت لا لشخص واحد .
فنتقل الحراسة الى المشتري ، أو لمصنع ، أو المرتهن رهن الحيرة ، أو لمسئجر ، أو المستعير ، أو لوديعة ، أو لمقاوم الذي يعهد اليه باصلاح الشيء وأمين النقل الذي يسم اليه المنقول لنقله ويعتبر بائع اشياء قسم التسييم هو الحارس فلا تنتقل الحراسة الى المشتري الا باستسليم (2) فاذا انتقل لشيء الى يد اتباع ، فالأمر أن تبقى بحراسة المالك لأنه هو الذي يملك السلطة الفعلية في التوجيه والتصرف هي أمر الشيء (3)

أما اذا استعمل لنبيع اشياء لمفعنه الشخصية انتقلت الحراسة اليه (4) واذا سلم الشيء الى من يتولى صلاحه ، كما لو سلمت سيارة

(1) محكمة عليا ، 01 / 07 / 1981 ن ق ، 1982 ، 121 ، 21 فبراير 1981

صف رقم 34208 (غير منشور) ن بمسؤولية عن الأشياء المنقل من المالك الى مسئجر طيلة مدة الايجار

(2) بقص مدني مرمي 27 ديسمبر 1943 G.P 1943 263 2

(3) د أحمد عبد رحمن مسؤولية بمسئجر بمسئجره حارس ، القاهرة 1976
ص 149

(4) محكمة عليا غ م 25 / 05 / 1983 رقم 32817 م ق 1990 2
ص 41

لى ميكانيكي لاصلاحها فان الحراسة تنتقل اليه (1) كما أن معلم السياقة هو لحارس لسيارة ، أما من يتعلم السياقة فلا يعتبر حارسا(2) كما تنتقل الحراسة من المعير الى المستعير فيصبح الأخير حارس أصليا للشيء ، وبكر أن كان الضرر نرتب عن عيب في الشيء لم يخبر المعير لمستعير به ، فيكون المعير هو المسؤول عن هذا الضرر (3)

أن المسؤولية ههنا ، لا تقع دائما على الحارس القانوني أو مالك الشيء ، بل تنتقل الى من به سلطة بتسيير والتوجيه والرقابة ، أى الحراسة لفعالية ، ويدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة اذى يستعملها لصالحه (4)

أن العبرة في قيام الحراسة الموحدة بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على شيء لحساب نفسه (5)

480- أن انتقال الحراسة على الشيء (Transfert de la garde) ، يؤدي الى روالها عن حارسه لسابق ، ولا يمكن بقاؤها له

(المحكمة العليا ، ج. م 19 / 02 / 1981 ن ق 1982 2 ، ص 193 ، نقص مدني فرنسي ، 21 / 03 / 1974 G.P 1974 1 ، محضر ص 130) صلاح مصنف

(الجمهورية الوسيط ، ج 1 ، فقرة 726

نقص مدني فرنسي ، 26 أكتوبر 1960 ، دور ، 1961 ، رقم 10

(المحكمة العليا ج م 1 جويلية 1981 رقم 21313 ن ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص 121) مسؤولية المستشار طلبة مدة الاجاز

نقص مدني مصري ، 25 مارس 0965 ، م م ف السنة 16 ، ص 396 ، نقص مدني فرنسي ، 23 نوفمبر 1961 ، G.P 1962 1 ، رقم 154 ، المحكمة العليا ، ج م ، 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابق

مع : لأن سلطة الأمر على اشياء اتى قوامها الاستعمار والتسيير والمراقبة لا تثبت لا لشخص واحد ، فاداً استقت حيازة الشيء لشخص دون سلطة الأمر (Pouvoir de Commandement) ، بل حائزه السابق حارسا عليه فالمرسة في حقيقتها القانونية هي حراسة تبديلية (Alternative) وببست اردواحية (1) ، غير أنه يرد على هذه القاعدة قيدان هامان وهما

1- الحراسة الجماعية

: (La garde Collective)

وهي الحراسة لتي تقوم لعدة أشخاص اد كنت لهم على الشيء بمسد له طبيعة واحدة ، سلطات متساوية في لاستعمال والتسيير و لمرقة ، يباشرها كل منهم عليه فعلا ، كالملاك على لشيوع للشيء أو لمسنأجرين له ، أو اللاعبين بشيء واحد ، ككرة القدم مثلا فلا تعتبر الحراسة اجماعية قيدا حقيقيا على قاعدة انفرادية الحراسة ، لعدم لتعارض بين لسلطات اتى يستعملها كل حارس (2)

فاداً كن اشياء مملوكا لعدة أشخاص على الشيوع ، فيعتبر هؤلاء قنوا مسؤولين عا يحدثه الشيء من ضرر ، ومثل ذلك سيارة مملوكا لعدة متبوعين ويحدث التسع ضرر بهذه لسيارة فيسأل كل المتبوعين عن الضرر

(1) مقض مدني مريسي 23 نوفمبر 1973 . G.P 1973 . 1 من 305 ، رقم 148.

(2) Cf Mazeaud et tunc . La responsabilité , T.2 , N 1184.

وإذا كان الأشخاص الذين يستعملون سلطة متساوية على شيء ،
يكونون جماعة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، كالشركات والجمعيات
و الهيئات العامة ، كالشخص الاعتباري مسؤولا عن الأضرار التي
يسببها هذا الشيء (1)

2- تجزئة الحراسة

(La dissociation de la garde) :

يذهب لشرح الى أنه ليس هناك ما يمنع من تجزئة الحراسة على
الشيء الواحد بين شخصين فإذا ترك صاحب سيارة سيرته في
مكان وقوف السيارات تحت رقابة مشرف ، فإن هذا الأخير يصبح
حارسا بالقدر الذي يدخل في نطاق عمله ، ويظل صاحب السيارة حارسا
فيما يخرج عن هذا النطاق فإن المشرف يكون مسؤولا عما يحدث من
السيارة مما يكون داخل في سلطته ، كما لو حرك السيارة من مكانها
موقع الحادث ، أما المالك فتبقى له الحراسة فيما عدا ذلك ، كما لو كان
الحادث رجا الى عيب في آلات السيارة (2)

481 ولا يشترط التمييز (Le discernement) في الممارس
لتقوم عليه قرينة المسؤولية ، ذلك أن غير المميز إذا كان حارسا فانه
يصال عن الأضرار التي يسببها بغير وهو ف ذهب الى محكمة
التقضى لفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1964 ، في

(1) محكمة العليا ، غ م ، 25 ماي 1988 ، رقم 53010 م ق ، 1992 2 ص 11

(2) نفس مدني فرنسي ، 11 جوي 1953 ، داور ، 1954 ، 21 ، تعقيب « رودير »
(Rodière)

قضية «تريشار» (Tnchard) المشهورة ، والتي قررت فيه بأن انعدام التمييز لا يعد مانعا لقيام مسؤولية الحارس (1)

وفي عام 1968 أدخل المشرع الفرنسي المادة 489 / 2 في القانون المدني يقدره مؤرخ في 03 جانفي 1968 ، وهي المادة التي تقضي بمسؤولية من لا يتمتع بقوة العقلية وهو ما أيده الاتجاه العام في القانون الفرنسي (2) ، والقانون المعصري المعاصر (3)

وعليه ، فإن الصغير أو عديم الأهلية (L'infans) ، أو المجنون (L'aliéné) ، أو غيرهم من عديمي التمييز ، يمكن لأي منهم أن يستعمل الشيء غير الحي مستقلا لصالح منفعتة ، وبالتالي يكون مسؤولا مسؤولية مشروطة ومحففة (4) وهو ما نص عليه المشرع الجزائي في المادة 25 ، 2 / ق م . التي تقضي بأنه اذا وقع اضرار من شخص غير مميز (Privé de discernement) ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على ترميم من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادي ، مر عيا في ذلك مراكر الخصوم (5)

(1) نفس مدني فرنسي 18 ديسمبر 1964 . G.P . 1965 . 1 202

(2) Cf Marty et Raynaud Les Obligations , T 1 , No 502.

(3) د سيمان مرقس دفع المسؤولية رسالة دكتوراه ، فقرة 523 د عبد الحميد فرح الصده مصادر الالتزام ، فقرة 551 ، د حشمت أبو سميت المرجع السابق ص 516 قانون المهورى ج 1 ، بند 735 وبلايوس وريبار ، ج 6 فقرة 613 / 2

(4) Cf (R) Legeals . Un gardien sans discernement , D, 1984 , chr.237

(5) محكمة العليا ، 04 ماي 1966 ، ر س ، 1966 / 1967 ، ص 372

وبالاحظ بأن الفقه الاسلامي قرر قبل القانون الفرنسي الصادر سنة 1968 بعدة قرون مسؤولية من لا يتمتع بقواه العقلية عن الأضرار التي يسببها للغير على أساس فكرة الضمان ، وأن الأمر منزوع للسيطرة التقديرية للقاضي الذي يراعي في تقدير التعويض حالة الضرر وحالة عديم التمييز وهو ما سار عليه لقانون ألماني (م829) ، والقانون السويسري (م54) ، والقانون البلجيكي (م1386) والقانون اليوناني (م918) وقد كان المشرع الجزائري منسجما مع أحكام الفقه الاسلامي ، وبما انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية ، عندما جعل غير التمييز مسؤولا عن الأضرار التي يسببها سفير ، وهو ما أيده الفقه الجزائري الحديث (1)

يتضح لنا مما سبق بأن الأحكام التي وضعها الفقه الاسلامي فيما يخص مسؤولية عديم التمييز من خمسة عشر قرنا هي نفس الأحكام التي تقوم عليها هذه المسؤولية في القوانين الوضعية الحديثة ، وهو ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في قضية «نريشار» المشهورة بتاريخ 18 ديسمبر 1964 مما يبين لنا ما في التشريع الاسلامي من العمق والقوة والعمروية ، كلها خصائص ومميزات تمكنه أن يسبق القوانين المعاصرة ، بل يتجاوزها في الكثير من النظريات الفقهية التي استقل بصياغتها

(1) د علي علي سبيمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ص 135-136 ، د محمود جلال حمزة ، المعنى غير المشروع ، فقرة 246 ، د محمد زهدور ، المسؤولية من لأشياء غير انجية ص 100 وما بعدها وحاشي هذا الرأي دكتور محمد صبرى ، لمرجع ، ص 226

وأخيرا فيما يتعلق مسؤولية الناقل بالمجان (Transport bénévole) استقر الفصء الجزائري على أن المضرور الذي شارك مجانا في استعمال اشيء الضار لا يقع عليه عبء اثبات خطأ حارس ذلك اشيء ، أى أن ثمة مسؤولية تقصيرية على الحارس تقوم على خطأ مفترض في حراسة اشيء (1) ويجوز للمضرور في حالة لتصادم أن يرجع على أى من المتصادمين بكل التعويض وفق لأحكام الالتزام التضامني (Obligation in solidum) ، ومن يدفع منهما كل التعويض يكون له الحق في دعوى رجوع (action récursoire) على المتصادم الآخر بنصيبه في التعويض تطبيقا لقواعد التضامن (2)

وهيب يضمن حوادث المرور ، فقد نظمها المشرع لجزائري في نصوص خاصة ، ومنها الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 30 جاني 1974 و المتعلق بنظام استعويضات عن الأضرار الحاصلة عن حوادث المرور والمادة الثامنة من هذا الأمر تنص على أن المؤمن يدفع التعويض لكل من أصابه ضرر جسمي من الحادث ، بدون أن تفرق بين المنقول بأجر والمنقول مجانا وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19 جاني 1983 ابعاد تطبيق نص المادة 138 ق.م في هذا الصدد لوجه لنصوص التشريعية الخاصة (3)

(1) إن مسؤولية ناقل بالمجان هي مسؤولية مفترضة دور الممير بتقديم مع حضوره لأحكام درس بشيء (م138ق.م) بمحكمة العيب ، غ.م 20 جاني 1982 ، رقم 21286 ، م.ق. 1989 ، 2 ، ص15

(2) بعض مدني فرنسي (الدور بمضطرة ، 20 ديسمبر 1960 ، الدور 1969 ، 37

(3) بمحكمة العيب ، 19 جاني 1983 ، لماعة ، 1985 عدد 4

ب - المقصود بالشيء في نطاق هذه المسؤولية
(La notion de chose) :

482- المقصود بالشيء (La chose) في القانون الجري كل شيء مادي غير حي وذلك فيما عدا الحيوانات التي تحكمها المادة 139 ق م ، والمباني فيما يتعلق بالاهضرار البشنة عن تهديمها أو عيب فيها أو نقص في صيانتها والتي تخضع لنص المادة 140 ق م .

ان مدلول لفظ الشيء ، في هذا المقام ، يعني جميع الأشياء غير الحية باستثناء الحيوانات و لبناء

ويعتبر شئنا على سبيل امثال ، المفقولات ، كالسيارات والعقارات ، كالشجرة ، ويستوى أن يكون عقرا بطبيعته ، كالصخرة أو المعدن ، أو بالتخصيص ، كالألة في المصنع ويستوى كذلك أن يكون مما تتطلب حرسه عناية خاصة كآلة ميكانيكية أو أسلحة أو مفرقات أو مواد كيماوية ، أو يكون مما لا تتطلب حراسته مثل هذه العناية ، كسدوق أو ترميل كما يستوى أن يكون كبيرا كساخرة أو الطائرة ، أو صغيرا كشجرة الحلاقة ، معينا أو سليما ، جامدا كالحديد والخشب ، أو سائلا كالسموم والأدوية والمبيدات ، وقد يكون من المواد لغارية كالأكسجين وثنائي أكسيد الكربون كما يعتبر اتيار كهربائي من الأشياء التي تخضع لحكم المسؤولية في هذا الصدد فلا فرق بين الأشياء الخطرة و لأشياء غير الخطرة ، سواء كانت متحركة في ذاتها كآلة الميكانيكية ، أو يحركها لاسان كالدراجة أو سيارة (1)

(1) في المسؤولية عن الآلات الميكانيكية بمحكمة بعلب ، 08 / 12 / 1982 المشر
ليه

483- ان المراد بلفظ «الشيء» الوارد في محل المادة 138 ق م تنصرف لي جميع الأشياء العادية غير الحية (chose inanimée) ، بدون انتفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة وقد جاء نص هذه المادة عاما مطويا على مبدأ الشمول في مفهوم الشيء ، بدون تعداد الأشياء ، حتى لا يفهم أو يفسر تعدادها حصريا (1) وهو ما توصلت اليه محكمة النقض الفرنسية في قضية «حاديير» الشهيرة في سنة 1930 حيث هجرت التفرقة لتقليدية بين لأشياء (2) في حين تأثر المشرع المصري (م178مدي مصري) ، والمشرع السوري (م179مدي سوري) ، بالتطور الذي مر به مفهوم الشيء في الفقه والقضاء الفرنسيين ، ولكن فيما قرر 1930 ذلك أنه يراد بأشياء في كل من القانون المصري والسوري الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو الآلات ميكانيكية (3) وهذا يعني أن المشرعين المصري والسوري قد أخذوا بمعيار انتفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة ، وهو المعيار الذي أحدثته محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 21 فبراير 1927 (4)

(1) فاضلي إدريس المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني لجراشي ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1979 ، ص 38 ، د محمود جلال حمزة المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني لجراشي رسالة دكتوراه جامعة الجزائر ، 1981 ، ص 125 ، د محمد وهود ، رسالة ، 1990 ، ص 74 وما بعده

(2) بقص مدني فرنسي ، 13 فبراير 1930 الدوائر المجتمعة ، مذكور سابق
(3) وقد حدد بعض القوانين العربية حدود القانون المدني بمصرى ، كالقانون الليبي (م181) ، و القانون العراقي (م231) ، و القانون اللبناني (م132)
(4) بقص مدني فرنسي 21 فبراير ، بالور بدوري 1927 رقم 27

ولم يأخذ المشرع اجر ثرى بهذه النفقة في المادة 138 ق م التي نصت على الشيء ، بدون أن نشترط وجودها، ما في هذا الشيء . هم يقف القامون المدني الجز ثرى عند تطور لاجتهاد القضاة الفرنسي في سنة 1927 ، بل أخذ بحكم الدور المجتمعة لمحكمة انتقض الفرنسية الصادر في 13 فبراير 1930 والذي بلور نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، وربط المسؤولية في هذا الصدد بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته . وهو ما سارت عليه القواعد العربية المعاصرة ، كالقانون المدني الكويتي الصادر عام 1980 (م243) ، والقانون المدني الأردني الجديد لعام 1976 (م291)

وبلاحظ بأن تقدير لشيء ما اذا كان يدخل في نطاق الأشياء غير الحية التي تحتاج الى الحراسة وفقا لنص المادة 138 ق م ، مسألة قانونية تحسم لرقابة المحكمة العليا ، وعلى القاضي أن يذكر الشيء الذي أحدث الضرر باستثناء الحيوان أو البناء (1)

هذا ، ولقد أحسن المشرع الجرائري صنعا عندما أخذ بالنظر الذي مر به مفهوم اشياء في الفقه واقتضاء الفرنسيين ، أمام عدم تحرك المشرع الفرنسي ، واقتصار بعض لتشريعات العربية على الاقتباس من القوانين الأجنبية

ان المشرع البارع والأصيل هو الذي ينطق دائما من معطيات مجتمعه المتطورة مستنهما الأفكار التي توصل إليها الفقه والقضاء ،

(1) المحكمة العليا ، ج م ، 08 ديسمبر 1982 ، ن ق 1985 ، 1 ، ص 75 ، 17 مارس 1982 ، مذكور سابق 20 جني 1982 ، م ق ، 1989 ، 2 ، ص 15 ، 17 جوان 1987 ، رقم 48727 ، م ق ، 1991 ، 3 ، ص 22

مع محاولة التجديد والتحرر والسعوى ، وفقا لسياسة تشريعية معاصرة ،
ومنهجية اجتهادية لا تقتصر على الوقوف عند ادخال بعض الأحكام أو
لتأثير من بعضها الآخر

الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء :

484 يجب لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية أن يكون
الضرر راجعا الى فعل اشياء ، أى ان يتدخل الشيء في احداث الضرر
للغير (Fait de la chose) فلا يتصور قيام مسؤولية احارس عن
ضرر كان الشيء على غير صلة به (1) وهو ما أشارت اليه المادة
138 ق م ، بقولها كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال
والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه ذلك لشيء
وهذا معناه أنه يجب أن يكون الشيء غير الحي الموجود تحت احراسة
هو سبب الضرر للغير ، أى يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الشيء
والضرر فتدخل الشيء في احداث الضرر ضرورى ليكون هذا الضرر
راجعا الى فعله

ولكى يتوافر هذا الشرط ينبغي أن يكون للضرر قد نتج عن
تدخل ايجابي لشيء (intervention active) ، أو كما يقول الفقه
الفرنسي عن فعل الشيء ويقنصي التدخل ايجابي بطبيعة الحال أن
يكون الشيء في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ، أى أن تقوم
علاقة السببية بين الضرر وبين تدخل الشيء ايجابي (2) كأن تكون

(1) cf Mazeaud et tunc La Responsabilité , T 2 , NO 1393

(2) المحكمة العليا 19 فبراير 1981 ر ق ، 1982 ، 2 ، 193 ، 26 ج و 1985 ،
ملف رقم 40345 (غير منشور)

السيارة التي أحدثت لصرر سائرة في الطريق أو وقفة في غير المكان المعد للوقوف فلا يمكن لاعتبار لصرر راجعا الى اسيارة ومن ثم لمسؤولية حارسها ، أن يكتفي الحكم بأثبات وجودها في الطريق وقت الحادث ، بل لابد من اثبات تدخلها في احداث لصرر (1) فلا صعوبة في ادراك هذا لتدخل الايجابي حيث يكون الشيء متحركاً ، فهذا التحرك أمر ايجابي مع ملاحظة أنه حيث يكون لشيء خاضعاً في تحركه لسيطرة الانسان فان الحادث يعتبر من فعل الشيء ، مالم يكن الانسان قد تعدد وقوعه (2)

أما اذا كان دور الشيء سلبياً (intervention passive) ، فلا يكون في هذه الحالة من فعل الشيء ، وهذا لا يكفي لقيام مسؤولية الحارس وفقاً لحكم المادة 138 ق م ، كما لو اصطدم أحد المشاة أو راكب دراجة بسيارة وقفة في وضع طبيعي ولقاعدة بعمامة أن الشيء لا يكون قد تدخل تدخل ايجابي الا اذا كان في وضع غير عادي أو غير طبيعي (position anormale) أي اذا كان في وضع معيب أو شاذ فلذا كان الشيء عند حدوث اللصرر في وضعه الطبيعي ، ولو كان متحركاً ، أو يديره لانس ، كوجود لسيارة بهارا على جانب الطريق أمام منزل صاحبها (3) ، أو بيلا وهي مضاعة وفقاً للوائح و الأنظمة (4) ،

(1) لمحكمة العليا ، ج م 23 جوان 1982 ، رقم 25499 ن ق ، 1982 ، عدد خاص ، ص 165

(2) لمحكمة العليا ، ج م 21 جويلية 1981 ، رقم 21830 ، مذكور سابق 26 جوان 1985 ، رقم 40345 مذكور سابقاً

(3) مجلس مدني فرنسي ، 14 نوفمبر 1973 ، G.P. 1974 ، 1 ، مختصر ، ص 9

(4) مجلس مدني فرنسي ، 03 أكتوبر 1943 ، G.P. 1974 ، 2 ، ص 208

أو كانت تسير في اليمين بسرعة معقولة (1) ، يعتبر تدخله سلبيا (Rôle Passif) ، ولا يعتبر الضرر واقعا بفعله ذلك أن الشيء في غير وضعه العادي يكون في حالة تسمح عدة بأحداث الضرر ، فيعتبر سببا له ، كترك حفرة في ورشة بدون علامة أو مصباح للتنبيه (2) ، أو ترك السيارة ليلا مطفأة الأنوار في مكان حطير (3) ، أو ترك الكراسي مقلوبة أمام المقهى ليلا (4)

وقد حكمت محكمة النقض بحصرية أنه يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء ، أن يقع الضرر بفعل الشيء ، مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في حدث ضرر فإذا دفع الحارس هذه المسؤولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل لشيء لم يكن الا تدخلا سلبيا ، وأن الضرر لم يقع الا بخطأ العتومي الذي دخل الى حيث توجد بار انفصالات ، وهو مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل أن بشارع يؤثم هذا الفعل ، فإن الحكم المطعون فيه اذا لم يواجه هذا الدفاع الموهري ولم يدحضه ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه (5)

485 ان معيار التفرقة بين التدخل الايجابي والتدخل السلبي لا يكمن في كون الشيء كان في حالة حركة أم في حالة سكون ، وإنما العبرة

(1) نقض مدني فرنسي ، 28 جوان 1950 ، دابور ، 1950 ، قضاء ، ص 678

(2) نقض مدني فرنسي ، 29 ماي 1964 ، J.C.P 1965 ، 2 ، 14 228

(3) نقض مدني فرنسي ، 05 ماي 1947 ، د بور ، 1947 ، قضاء ، ص 296

(4) نقض مدني فرنسي ، 19 جانفي 1941 ، دالور ، 1941 ، 1 ، 65

(5) نقض مدني مصري 09 فبراير 1978 ، رقم 271 ، لمسة 45

في التدخل الايجابي للشيء إذا كان وقت وقوع الضرر في غير وضعه العائلي أو الطبيعي (1)

أن تدخر الشيء يعتبر ايجابيا اذا كانت هناك صلة سببية بين الشيء والضرر ، أي بأن كان الشيء هو مصدر الضرر ، وصلة السببية هذه تتوافر كلما كان الشيء في وضع أو حالة تؤدي عادة الى احداث الضرر (2) ومتى أقام المضرور الدليل على التدخل لاجبائي للشيء في احداث الضرر ، يقوم بعبء ذلك قرينة لمبينة بين الشيء والضرر (Présomption de causalité) ، ويتعين على الممارس ليتخلص من المسؤولية أن يقيم لدليل على الدور السلبي للشيء لدى في حركته (3) فالأمر في هذا المقام هو افتراض تدخر الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، غير أن هذا العزم ليس قاطع ، أي أنه يجوز للممارس اثبات أن تدخل الشيء كان سلب ، فـ، أثبت ذلك انتفتت قرينة الخطأ من جانبه ، وتعين بمسألتته اثبات وقوع خطأ منه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية (4)

ولا يستلزم التدخل الايجابي أن يكون هناك اتصال مباشر بين الشيء والمضرور وإنما يكفي أن يتدخل الشيء بوجه ما في احداث الضرر ، بأن يثبت أنه لولا وجود هذا الشيء لما وقع الضرر (5) فإذا

(1) من أمثلة التدخل سلبي شيء وقوف اسبارة في المكان المعتاد بلوقوف ، واصطدمت بها سيارة أخرى أو أحد المارة ، أو وجود شجرة في مكانها سم تقتلعها بريح فتمثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر

(2) المحكمة العليا غ م ، 04 جانفي 1984 م ج ، 1985 ، 1 ، ص 206 ن لمادة 138 ق م تشكل قرينة لصالح بضمية بديعية فقط أن يثبت الضرر الناتج من الشيء

(3) المحكمة العليا ، 04 جانفي 1984 انشاز اليه بقض مدني قروسي ، 23 جانفي 1945 ، دالور 1945 317 تعليق «سافاتي» (Savatier)

(4) بقض مدني قروسي 19 فيبرير 1941 سيرى 1941 ، 1 ، 89

(5) المحكمة العليا غ م ، 16 ديسمبر 1969 ، ن ق ، 1970 ، 1 ، ص 46

أدى وقوف السيارة فجأة الى اصابة راكب في لمارفلة كن سائر خلفها(1)، أو وقوع راكب دراجة في الطريق (2) ، أو أدى تجاوزها لسيارة أخرى الى مصادمة بين سيارتين لاضطراب سائق أحدهما (3) ، أو أدى صعودها العبهر ليلا الى امطدام سيارة أخرى كان الضرر في كل هذه لحالات رجعا الى السيارة رغم عدم اتصالها بالمادي بالمضرور (4)

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن السيارة التي أدى اقترانها بشكل غير عادي من رهيف الشارع الى وقوع عجز كن هي طريقه اليه ، قد تدخلت في احداث إصابته (5)

وسوء تحقق الاتصال المادي بالشئ ، أم لم يتحقق ، فانه يتعين على المضرور أن نقيم الدليل على تدخل الشئ لايجابي في احداث الضرر الذي لحقه (6) وبما أن الضرر واقعة مادية ، فله أن يقيمه

(1) نقض مدني مرسي 19 نوفمبر 1972 G.P 1973 ، 1 ، 14
(2) نقض مدني مرسي 04 أكتوبر 1961 ، دالور ، 1961 ، 755
(3) نقض مدني مرسي 10 مارس 1971 ، د بور ، 1971 ، قضاء ، 540
(4) راجع أحكام النقض الفرنسية 24 نوفمبر 1930 G.P. 1930 ، 2 ، 953 ، 20
جوليه 1955 ، د بور ، 1956 ، 77 ، 07 أكتوبر 1961 ، دالور ، 1961 ، 755
تعليق «اسمان» (Esmein)

(5) نقض مدني مرسي 19 مارس 1980 ، دالور ، 1980 ، Inf Rap ، ص 414
(6) ، محكمة لعيا ، خ ج ، 22 فبراير 1966 ، ن س ، 1966 / 1967 ، ص 312
(وقوف لسيارة فجأة أدى الى حادث مرور) ، 19 فبراير 1981 ، ن ف ، 1982 ، 2 ، 193
(مسؤولية ميكانيكي عن السيارة ، موجودة في ورشته) 26 جوار 1985
ملف رقم 40345 (مسؤولية عن تحكم في قيادة سيارة) 21 جويليه 1981 ،
ملف رقم 21830 (مسؤولية المقود عن معدات اللعب التي يسرها) ، 08
ديسمبر 1982 ، ن ق ، 1985 ، 1 ، 75 (في لمسؤولية عن آلات ميكانيكية) ،
01 جويليه 1981 مذكور سابقا (في مسؤولية بمسافر طيلة مدة لايجر)

بجميع طرق الاثبات (1) ان الضرر هنا ، لا يكلف اثبات الخطأ ، بل يكفي اثبات أن الضرر حدث له من التدخل الايجابي لشيء (2)

ولم ترد في القانون المدني الجزم شئ قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدي عن فعل شيء في حراسته وبما كان وجوده في حراسة المدين يجعل فعله منسوبا اليه ، فان فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلا شحصيا للمدين ، فيكون المدين مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته ولكن أفلت رمامه من يده (3)

أما إذا وجد نص خاص في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ به ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة 483 ق م ، التي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها

وعليه ، فانه يسأل المؤجر عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة على أساس فعل الشيء وليس على أساس فعل المؤجر الشخصي كما يعتقد البعض كما تنتقل الحراسة من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الايجار ، فيصبح هذا الأخير حارسا أصليا لشيء (4)

(1) محكمة العليا ، غ م ، 16 فبراير 1983 ، ملف رقم 27763 (غير منشور) 14 ماي 1986 ، مذکور سابقا

(2) محكمة العليا ، غ م ، 04 جاني 1984 ، مذکور سابقا

(3) ومثال ذلك مسؤولية أمين سقل في سقل بمسافرين محكمة العليا ، غ م 30 مارس 1983 ، رقم 27429 ، الاجتهاد القضائي ، ص 18

(4) المحكمة العليا ، غ م 01 جويلية 1981 ، ر ق 1982 ، عدد خاص ، ص 121

وتتحقق مسؤولية المدين إذا كان عدم الوفاء بالالتزام يرجع إلى فعل شيء في حراسته (1) ، أو كان المدين يستخدم هذا الشيء في تنفيذ التزامه ، كإفجار محرك الحافلة التي يستخدمها أمين النقل في نقل المسافرين ، وإصابته بأضرار من جراء ذلك (2) . وهنا تقوم مسؤولية أمين النقل ، وهي مسؤولية عقدية لا تقصيرية ، لوجود عقد بينه وبين المسافر. ويكون أساس هذه المسؤولية ليس فعل أمين النقل المتحصى، بل فعل الشيء ، وهو لا يعتبر سببا أحصيا عنه ، ولا يدفع به مسؤوليته (3)

4- أحكام خاصة في حالات معينة :

486 هناك حالات استثنائية وردت في شأنها أحكام خاصة ، ومن ثم لا تخضع هذه الحالات للقواعد العامة التي قد منها في مسؤولية في حارس الأشياء طبقا لنص المادة 138 ق.م. ، وإنما تسرى عليها تلك بخصوص والقوانين والخاصة . وأهم هذه الحالات مذكر ما يلي

أ - المسؤولية عن الحيوان

ب - المسؤولية عن تدهم البناء

ج - حوادث المرور

(1) بقص ملخي مصري ، 07 جانفي 1954 ، م 1 ن ، 402 ، 59

(2) د عبد المصطفى فرج لصده مصدر الالتزام ، ص 420 حسين عامر مسؤولية مدنية ، 328 ، د علي عني سليمان دراسات في المسؤولية المدنية ، ص 160 وما بعده

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 30 مارس 1983 ، رقم 27429 مذكور سابقا ، غ م ، ب . 30 ديسمبر 1990 ، رقم 72391 ، م . ق . 1992 ، 1 ، ص 87

د - حوادث العمل

هـ - حوادث الطائرات

و - حوادث السفن البحرية

1 - المسؤولية عن الحيوان :

487- أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء في المادة 139 ق م ،
التي تنص بأن حارس الحيوان ولو لم يكن مالكة ، مسؤول عما يحدثه
الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، مالم يثبت الحارس أن
وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه

وعنى هذا لأساس ، فإن الحيوانات لا نعتبر من الأشياء ، وأن
حارس الحيوان يكون مسؤولا عن الضرر الذي يسببه الحيوان تحت
حراسته ، وفقا لأحكام المادة 139 ق م ، وليس المادة 138 التي تحكم
المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

ب - المسؤولية عن تدهم البناء :

488- تخضع الأضرار التي تنجم عن تدهم المباني لحكم المادة
140 / 2 ق م ، التي تفصي بأن مالك البناء مسؤول عما يحدثه تدهام
البناء من ضرر ولو كان أهدامه جرثيما ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع
سببه إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه (1)

(1) Cf (A) Zahi. La responsabilité en matière de la construction, R.A.
1987, No 3 , P 587 et S.

وعليه ، فإنه في حالة تدهم ابناء تطبيق مصل المادة 140 / 2 ق م .
وهي غير هذه الحماة ، يرجع الى لقواعد العمة لمسؤولية حارس الأشياء
وفقا للمادة 138 ق م (1) ، فإذا لم يستطع المحرور اثبات أن استهدم
راجع الى نقص في الصيانة ، أو عيب في البناء ، وفق ما تنص عليه
لمادة 140 / 2 ق م ، فإن المادة 138 ق م ، تعتبر هي لمجأ الأخير
بالحسنة ابيه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المدني

ج - حوادث المرور :

489- تخضع حوادث المرور لأحكام الأمر 15 / 74 المؤرخ في 30
جانفي 1974 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث
المرور (2) ، وللمرسيم التطبيقية لصادرة في 16 فبراير 1980 (3) ،
و للمتممة بالقانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 09 أوت 1980 لمتعلق
بإستأمينات (4) ، والقانون رقم 88 / 31 الصادر في 19 جويلية 1988
لدى يعدل ويتمم لأمر رقم 15 / 74 (5) ، والقانون رقم 87 / 09
المؤرخ في 10 فبراير 1987 والمتعلق بتنظيم المرور (6)

-
- (1) المحكمة العليا ، غ م 20 جاسي 1991 ، رقم 64748 ، م ق 1992 4 ص 31
 - (2) جريدة الرسمية ، 1974 عدد 15 ، 19 فبراير 1974 ، ص 230
 - (3) لمراسيم رقم 80 / 34 ، 35 و 36 و 37 ، الجريدة الرسمية 19 فبراير 1980 ، ص 173
 - (4) الجريدة الرسمية ، 12 أوت ، 1988 ، ص 956
 - (5) الجريدة الرسمية ، 1988 ، عدد 29 ، 20 جويلية 1988 ، ص 1068
 - (6) الجريدة الرسمية ، 1987 ، عدد 7

فهذه التشريعات الخاصة تنص على إلزامية التأمين على كل المركبات ، وذلك قبل اطلاقها للسير (م1 من الأمر 15 / 74 ، والقانون رقم 88 / 31) كما أنه كل حادث مرور سبب أضرارا للغير يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو دوى حقوقه ، وإن لم تكن لضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث

ويشتمل هذا التعويض كذلك امكنت في التأمين ، ومالك السيارة ، كما يمكن أن يشمل سائق السيارة ومسبب لحادث (م8 من الأمر 15 / 74) وهذا معناه مد يد المساعدة الى جميع ضحايا المرور لرفع الضرر عنهم ، بصرف النظر عما اذا كان قد صدر خطأ من جانب المسؤول أو لم يصدر خطأ ، إذ أنهم هنا هو الضرر الذي حدث بفعل المركبة الذي يجب لتعويض عنه ويستفيد من هذا التعويض حتى الشخص الذي يقر بالمجان ، ذلك أن المؤمن يدفع التأمين لكل من أصابه ضرر حتمي من حادث مرور ، إذ لم تفرق المادة 8 من الأمر رقم 15 / 74 بين المتقوّل بأمر ، والمتقوّل مجانا (Transporteur bénévole) (1)

يتضح لنا بأن هذه النصوص الخاصة أنها تنطلق من فكرة المسؤولية الموضوعية التي مفادها أن كل فعل ترتب عنه ضرر يجب أن يسأل فاعله، سواء كان مخططا أو غير مخطط، وعليه أن يعرض المضرور عما أصابه من ضرر وقد قررت المحكمة العليا بأنه يتعين

(1) عبد العزيز بولراح النظام التقاضي بتعويض ضحايا المرور ، مجلة الفكر القانوني 1985 ، عدد 2 ، ص 90 وما بعدها ، المحكمة العليا ، ج م ، 30 مارس 1983 ، ملف رقم 27429 مذكور سابق

على قضاة الموضوع احترام وتطبيق الأمر 15 / 74 الذي هو من النظام العام ، وأنه لا يمكنهم ، نتيجة لذلك ، أن يمحوا إلا التعويضات التي حددتها جداول هذا الأمر ، و لمتعلقة بمبالغ التعويضات عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور (1) .

ويبني ملاحظة أن كل من تولى حراسة الشيء ، اعتبر مسؤولا قانونيا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء (2) ، و لا إعفاء من المسؤولية في مجال النقر لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المخصوص عليها بالعادة 138 ق م (3) وهذا دون التمييز بين النقر بالمجان أو بالمقابل ، وذلك لأن نص المادة 138 ق م ، جاء عاما ومطلقا لا تقصر التفرقة القديمة فلا فرق في المسؤولية بين النقل بالمجان أو بالمقابل ، نظرا لاطلاق المادة المذكورة (4)

د- حوادث العمل :

490 تخضع حوادث العمل لأحكام القانون رقم 12 / 78 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن للقانون الأساسي العام للعامل (5) .

(1) المحكمة العليا غ ج 35 مارس 1986 ملف رقم 42447 (غير منشور) ر جع في هذا الخصوص محمد بوربي المصاحبة في مجار تعويض صاحب حوادث المرور ، المجلة القضائية ، 1992 ، عدد 2 ، ص 230 ، أحمد طائب نظام تعويض الأضرار ، ندوة عن حوادث المرور ، المجلة القضائية ، 1991 ، 2 ، ص 292
Cf. (8) Ya fcl. L'indemnisation des victimes des accidents de la circulation, Mém . Magister , Univ . Alger , 1979.

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 17 مارس 1982 ، مذكور سابقا

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 14 ماي 1986 مذكور سابق ،

(4) المحكمة العليا ، غ م ، 20 جانفي 1982 ، م ق ، 1989 ، 2 ص 15 غير أنه يجوز تحديث قانونا في عقد لنقل المحكمة العليا غ م 16 مارس 1983 ، رقم 30914 ، م ق ، 1989 ، 2 ، ص 39

(5) جريدة رسمية 1978 ، عدد 32 ، ص 724

وللقانون رقم 83 / 11 لمؤرخ في جويلية 1983 ، و يتعلق بالتأمينات
الاجتماعية (1) ، والقانون رقم 83 / 13 الصادر في 02 و جويلية 1983
والم يتعلق بحوادث العمل و لأمراض مهنية (2)

وهذا دون نسيان النصوص الحديثة المتعلقة بعلاقات العمر
والتي جاءت لمسايرة سياسة الإصلاحات الاقتصادية لجارية منذ سنة
1988 ، خاصة لقانون رقم 90 / 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990
والم يتعلق بعلاقات العمل (3) ، وكذا القانون رقم 91 / 29 لمؤرخ في
21 ديسمبر 1991 الذي يعد وينتم القانون رقم 90 / 11 (4)

وكل هذه القوانين الخاصة تجعل مسؤولية رب العمر مسؤولية
مادية ، وتؤمن العمال من أضرار حوادث العمل بمبالغ يأخذونها من
صندوق الصمن الاجتماعي (م3 و6 من انقانون رقم 83 / 11) ومن هنا،
يتعين على المؤسسة المستخدمة أن تؤمن للعمال شروط الوقاية
الصحية والأمن التي يحددها التشريع المعمول به (م13 من القانون
رقم 78 / 12 ، م5 و6 من القانون رقم 90 / 11)

وقد أخذ المشرع الجرائري في هذا المقام ، بنظرية تحمل التبعة
التي تقوم على فكرة الصمان الاجتماعي ، ومن ثم ، فلا يجوز للمصنوع
هنا يتعلق بحوادث العمر أن يتمتع بأحكام قوانين أخرى ، ولا يجوز

(1) لجريدة رسمية 1983 ، عدد 28 ، من 1792

(2) الجريدة الرسمية 1983 ، عدد 28 من 1809

(3) الجريدة الرسمية 1990 ، عدد 17

(4) الجريدة الرسمية ، 1991 ، عدد 68

له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل (1) ، وهذا يختلف عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأشياء بصفة عامة (م138 ق م).

هـ - حوادث الطائرات :

491- نخضع هذه الحوادث في القانون الجزائري فيما يتعلق بالنقل الجوي الداخلي لقواعد اعمدة في المسؤولية عن الأشياء ، ويطبق القانون رقم 64 / 166 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بالمصالح الجوية (2) ، على مسؤولية الناقل الجوي بواسطة الطائرة (م71-83 منه) ويؤخذ من هذا القانون الخاص أن المشرع الجزائري بنى مسؤولية الناقل لجوى على خطأ مفترض في جانبه، وعليه هو أن يثبت إنفاء هذا الخطأ (م75 من لقانون رقم 64 / 166) (3)

أما فيما يتعلق بالنقل الجوي الدولي ، فإنها تخضع لأحكام اتفاقية «فارسوفيا» المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 (4) ، والمعدة ببروتوكول «لاهاي» المؤرخ في 28 سبتمبر 1955 (5) ، التي تحدد الأشخاص الذين يصيبهم ضرر من هذه الحوادث وتعتبر إلزام الناقل الجوي بإتزاما ببذل عدية واعتراض الخطأ في جانبه

(1) د مصطفى القريشي قانون عمل لجزائري ، جرائد ، 1984 ، 1 ، ص 265 د راشد راشد قانون عمل لجزائري الجرائد ، 1985 ، ص 62 محكمة العليا غ م 20 فبراير 1985 ملف رقم 36038 ، م ق 1989 ، 3 ، ص 31

(2) الجريدة الرسمية ، 16 جوان 1966 ، عدد 6

(3) مجلس وهران غ م ، 17 جوان 1976 ، رقم 231 / 1976 (غير منشور)

(4) صلاقت عبيد الجرائد في 25 فبراير 1964

(5) صلاقت عبيد الجرائد في 25 فبراير 1964

كما أن الجرائر انضمت في 25 فبراير 1964 الى اتفاقية روما المؤرخة في 07 أكتوبر 1962 والمتعلقة بالفسائر التي تلحق الغير على سطح الأرض بسبب الطائرات (1) وهنا تقوم مسؤولية المستغل الجوي قبل هذا الغير على أساس تحمل التبعة . وبلا حظ بأن الأشياء التي تشبه الطائرة كالمصاعد المعلقة (Téléphériques) تحصص في فرنسا لتشريع خاص صدر بتاريخ 08 جويلية 1941 ، جعل مسؤولية مستغل المصاعد المعلقة مسؤولية بقوة القانون (2)

و- حوادث السفن البحرية :

492-نظم المشرع اجرائى حوادث لسفن البحرية (les Navires) بموجب الأمر رقم 80 / 76 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتضمن لقانون البحرى الجرائى (3) وقد نصت لمادة 282 / 1 منه على أنه في حالة التصادم بين السفن في ابهار ، فإنه لا محل لافتراضات الخطأ ، باستثناء ما اذا اصطدمت السفينة بمنشأة ثابتة أو شيء ثابت على نقطة معينة موجودة في الأملاك العمومية البحرية ، وفي هذه الحالة يجوز افتراض خطأ في صاحب السفينة (م 282 / 2 قى بحرى) ، وهذا يعزى خروج عن أحكام لمادة 138 ق م (4)

(1) المحكمة العليا ج 29 ماي 1979 ، رقم 469 / 1399 (غير منشور) حيث سقطت بطلانة على مرس أحد الأشخاص فأحدثت بمركه وبسته ضرر في هذه المسؤولية راجع د ثروت أنيس الأسبوطي مسؤولية سائق الجوى في تقاسم بمقارن رسالة ، القاهرة ، الطبعة الأولى 1960 ، عبد ستار ، تلبيبي مسؤولية سائق لجوى ، جرائر ، 1976

(2) Cf (P) Le Tourneau La responsabilité civile , No 1886.

(3) لمريدة الرسمية 1977 ، عدد 29 ، 496

(4) المحكمة العليا ، ج ت ب ، 11 جوف 1990 رقم 65920 ، م ق ، 1991 2 ص 88 . لاضرار الناجمة عن بقوة اتفاقية (كابرياج) تعفى طاقم السفينة من المسؤولية وفقا لنص المادة 282 / 2 من القانون البحرى

كما أن المادة 92 في بحري ، تحوّل لمالك السفينة مكانية تحديد مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير وأن المادة 96 من نفس القانون نجيز لمالك السفينة الحق في تحديد مسؤوليته وفقاً لما تنص عليه الاتفاقية الدولية التي تكون اجزائاً منصوصة اليها

ان تحديد مسؤولية مالك اسفينة يعتبر خروج أيضاً عن أحكام المادة 138 ق م ، كما يعتبر خروجاً عن المبدأ العام الذي تنص عليه المادة 188 ق م والتي تقضي بأن أموال مدين جميعها ضامنة لوفاء دينه (1)

وبالملاحظة بأن القانون البحري الذي جعل مالك السفينة مسؤولاً عن جميع الأضرار الناجمة عن التلوث الحاصل من تسرب وطرخ لوقود من سفينته (المادة 117 ق بحري)

5- دفع مسؤولية الحارس عن الأشياء غير الحية :

493- ذكرت سابقاً بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في حراسة ، ومن ثم ، تقوم لمصلحة المصروع قربة المسؤولية على عاتق الحارس عن الضرر الذي وقع بفعل الشيء الذي في حراسته وخطأ الحارس هنا مفترض افتراضاً لا يقبل اثبات انعكس ، بمعنى أنه لا يستطیع الحارس أن يدفع مسؤوليته بسفي الخطأ المفترض قانوناً في

(1) راجع د محمد رهدور مسؤولية مالك السفينة في قانون بحري جزائري ، رسالة دكتوراه ، دار بعدة ، بيروت ، 1990 ، ص 134 ، وراجع هـ د حمدي بنيعي القانون البحري الجزائري جزائر ، 1983 ، ص 49 وما بعدها

حامييه (م138 / 1ق م) ، باثبات أنه قام بواجب العدية حتى لا يغفل رمام
شيء من يده (1) ، أو أنه قام بما ينبغي من لحيطه حتى لا يقع بصرر
من الشيء الذي في حراسته (2)

وقد قصت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم حديث ، بأنه يكون
مخالفا لنقايون متعينا بقضه ، لحكم اندي يرفض دعوى التعويض على
الحارس ، تأسيسا على أن الحارس لا يتسب اليه خط ، وذلك لأن
مسؤوليته قائمة بحكم القانون (3)

ان الخطأ وفقا لمرامادة 138 / 1ق م ، يتمثل في املاات رمام
الشيء من يد الحارس ، وهذا يخول للمضرور الحصول على التعويض
مدون أن يكلف باثبات هذا الافلاات ، ذلك أن مجرد حدوث بصرر هو دليل
قاطع على حصول هذا الافلاات فلا يجوز للحارس هنا ، أن يرفع غير
ذلك ، لأن مسؤوليته تقوم في هذا ، بصدد على أساس الخطأ المفترض
الذي لا يقبل اثبات انعكس (4) وإذا كان المضرور لا يكلف باثبات
البصرر ، فإنه يكلف باثبات لحراسة حيث يكون المدعى عليه شخصا

(1) نقض مدني مصري ، 21 ديسمبر 1963 ، 1 ، س ، 14 ، 1156 ، رقم 165

(2) نقض مدني فرنسي ، 3 مارس 1941 ، سيوي ، 1941 ، 1 ، 97 ، 18 أكتوبر 1956
G.P. ، 1956 ، 2 ، 365

(3) نقض مدني فرنسي ، 3 أكتوبر 1974 ، G.P. ، 1 ، رقم 137 ، ص 322 وكذا نقض
مدني مصري طعن رقم 1072 ، لسنة 45 ق ، 12 أبريل 1979 (غير منشور)

(4) لمحكمة العليا ، غ م 20 جوان 1984 ملف رقم 35447 (غير منشور) 14
ماي 1986 مذكور سابق

آخر غير اعمالك ، كما يكلف باثبات أن الشيء محدث الضرر من الأشياء غير الحية التي تدخل تحت حكم المادة 138 ق م (1)

494- على أن قرينة الخطأ هذه ، إذا كان لا يستطاع دعيها ، إلا أنه من الممكن دفع المسؤولية بسبب علاقة السببية بين خطأ المعنوس و الضرر الذي وقع بفعل الشيء (2) ويكون ذلك باثبات اسبب لأجنبي، أي باثبات القوة القاهرة ، أو خطأ من لغير (3)

وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها ، مؤرخ في 14 ماي 1986 بأنه منى كانت مسؤولية حارس شيء مفترضة قسود ، وسمح له التخلص منها باثبات خطأ لصحية أو فعل الغير أو الحادث المفجئ أو لقوة القاهرة ، ولذلك فإنه كان يجب على القضاة لا تكلفوا لصحية أو ذوي حقوقها بجلب محصر التحقيق الخاص بالحدث ، لأن عبء اثباتات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء (4) كما أنه في حكم أحر قررت بأن إلزام مقال الأذواخ الصببية هو لترم سلامة الأولاد ، وأنه ضامن لهذه السلامة ، وهو مسؤول عن كل ضرر يقع بالأطفال

(1) المحكمة العليا ، غ م 4 جاني 1984 م ج ، 1985 1 ص 206 26 جوان 1985 ، ملف رقم 40345 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا غ م ، 14 ماي 1986 ، مذكور سابقا 20 جاني 1982 م ق ، 1989 2 ، ص 15 17 مارس 1982 ، ن ق 1982 عبد حام ، ص 140 22 ديسمبر 1982 ، ملف رقم 25752 ، ن ق 1983 ، عدد 2 ص 58 (إن مسؤولية حارس سيارة هي مسؤولية مفترضة فلم تثبت أن بحادث سببه انقوة القاهرة أو بسبب لأجنبي أو خطأ لصحية)

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 17 جون 1987 رقم 48727 ، مذكور سابقا ، 25 ماي 1988 ، رقم 53010 ، مذكور سابقا

(4) المحكمة العليا ، غ م ، 14 مارس 1986 ، مذكور سابقا

ما لم يثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية ، وعليه ، فإن دوحه الصبي لا تعفي المقاتل من المسؤولية لأنها شيء متوقع في مثل هذه الألعاب (1)

وقد نصت المادة 138 / 2 ق م ، على ذلك بقولها ويعفى من هذه المسؤولية الحارس بل شيء ، إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن ينوقه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو حالة الطارئة ، أو القوة القاهرة

ويعب على هذا النص ، أنه اكسفى بالسبب الأجنبي بصفة عدم التوقع ولم يقرنها بصفة عدم امكان لدفع ، كما أنه أطلق عبارة بحالة الطارئة على مصطلح لحادث المفاجيء (le Cas Fortuit) ، مع أن بينهما فرقا شاسعا إذ الحادث المفاجيء لا يمكن توقعه ويستحير دفعه ، بينما الطرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهق وليس مستحيلا (2) وقد كان ينبغي أن يلاحظ المشرع اجرائى لتيسيق فيما يتعلق بالسبب الأجنبي بمعفى من مسؤولية بين نص المادة 127 ق م ، ونص المادة 138 / 2 ق م ، وبكده أعمر هذا التيسيق (3)

وعلى ذلك ، ليس أمام الحارس لدفع مسؤوليته الا اقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا بد له فيه ، متى توافرت فيه

(1) لمحكمة لعيب غ م ، 01 جويليه 1981 ، رقم 21830 ، ر ق ، 1982 ، عدد حصص ، ص 125

(2) وقد استعمل المشرع اجرائى مصطلح الحادث المفاجيء في المواد 127 و 168 و 178 ق م ، حيث يخص الطرف الطارئ راجع المادة 107 / 3 ق م

(3) د عني عني سيمان در سات في المسؤولية المدنية ، ص 152 وما بعده ، وليس مؤلف السبب الأجنبي بمعفى من المسؤولية عن فعل الأشياء ، مما احيى في قضاء العرسي وفي لقابون لمدي اجرائى ، م ج ، 1986 ، عدد 3 و 4 ، ص 706 د بلحاج العرسي المقرر لسابق ، ص 621

وهذا عدم امكانية توقعه واستحالة دفعه ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث المفاجيء ، أو خطأ الضرور ، أو خطأ الغير (1) أى أن يثبت انتفاء علاقة اسبعية بين فعل الشيء والضرور الذى وقع ، أو أن يثبت أن اشياء لم يتدخل ايجاب في احداث الضرور (2)

ولا يعتبر قوة القاهرة العيب في الشيء أو في المواد التي صنع منها ، ولو كان لخطئه لم يمكن توقعه ، لم يمكن دفعه ، كالكسار فراقل السيارة (3) ، أو انفجار طارئ (4) كما لا يعتبر قوة القاهرة اجنور ، أو النوعك الذي يصيب الحارس فجأة أثناء قيادته السيارة (5) كما أنه يجب لرفع مسؤولية الحارس أن يتوافر لفعل لغير أو لفعل الضرور جميع شروط السبب الاجنبي عدم امكان التوقع ، و استحالة الدفع ، والصفة الخارجية فاذا انتفى عن فعل لغير وصف بسبب الاجنبي بقيت مسؤولية الحارس كمنه تجاه الضرور ، ان كان له اذا كان لفعل الغير وصف لخطأ أن يرجع عليه طبقا للقواعد العامة بجرء من التعويض الذى دفعه (6)

كما أنه اذا لم يستجمع فعل المسمية جميع خصائص السبب الاجنبي ، فلا يكون ذا أثر على مسؤولية الحارس الا اذا لحقه وصف

(1) المحكمة العليا غ ق ح 05 فبراير 1969 ، ر ق 25 ، 3 ، 1969

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 02 مارس 1983 ملف رقم 20310 (غير منشور)

(3) مقض جنائي فرنسي ، 08 جوان 1971 ، الدور ، 1971 ، قضاء ، ص 625

(4) مقض مدني فرنسي 22 جانفي 1945 ، سيوى 1945 ، 1 ، 57

(5) مقض مدني فرنسي ، 24 أكتوبر 1973 ، G.P 1974 ، 1 ، 105

(6) المحكمة العليا 22 فبراير 1966 ، ن م 1966 / 1967 ص 312

الخطأ ، فيلتزم هذا الأخير بتعويض جرثي وفقا لقواعد المطأ المشترك(1)

495- وبلا حظ بأن محكمة النقض العربية أصدرت حديثا حكما بتاريخ 21 جويلية 1982 في قضية «ديمار» (Desmares) ، اشترطت فيه أن يكون فعل المضرور كاقوة القاهرة ، غير ممكن الدفع ولا التوقع ، حتى يترتب عليه اعفاء لمسؤول اعفاء كلب من المسؤولية فإذا لم تنوأم فيه هاتان الصفتان ، فلا يترتب عليه اعفاء أى عفاء ولو جزئيا ، أى أنه ما أن يعفى المسؤول اعفاء كليا ، وأما لا يعفيه ولو جزئيا (2) وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 جوان 1987 بأن منح الصمية تعويضا مع أن الحادث كان بسببها هو ، ساءة في تطبيق القانون (3)

ومن هنا ، يرى أستاذنا لدكتور علي علي سبيح بأن نص نعادة 138 / 2 ق م الدى كان متأثراً بالقضاء الفرنسي قد أصبح لأن معيبا من

(1) المحكمة العليا 14 جاني 1968 ، ن ق ، 1968 ، 3 ، ص 54 ، 30 مارس 1983
ملف رقم 26320 (غير منشور) ، 17 ماي 1989 رقم 53009 ، مذكور سابقا
Cf. (L) Des champs La responsabilité de la victime , Thèse , Bordeaux,
P;225 et S; (P) Raynaud l'obligation in solidum , Mélanges (J) vincent,
P 317

(2) نقض مدني فرنسي ، 21 جويلية 1982 ، داور ، 1982 ، رقم 449 في حين أنه اشترطت محكمة النقض العربية في حكم قضية «جاسير» الشهيرة ، أن يكون السبب الاجنبي المعفي من هذه المسؤولية غير ممكن الدفع ولا التوقع حتى يترتب عليه لاعفاء انتام من المسؤولية

(3) المحكمة العليا ، غ م ، 17 / 06 / 1987 ، ملف رقم 48727 ، م ق ، 1991
عدد 3 ، ص 22

عدة نواحي ذلك أنه يساوي بين عمل المضرور ، وعمل الغير ، وأنه يكتفي بمجرد عمل المضرور أو عمل لغير ولو لم يكن خاطئاً ، وأنه يشير الى عدم التوقع مطلقاً ، كما أنه يتعارض مع نص المادة 127 ق م التي تعتبر الأصل في تعريف السبب الأجنبي

وينبغي ملاحظة أنه من الناحية الشكلية وردت عبارة وكانت له «قضية» وهذا خطأ في ترجمته ، و أصبح قاموساً وكانت عليه سلطة (1)

كما أنه أطلق لمشروع عبارة «الحالة الطارئة» على الحادث المفاجيء (Le Cas fortuit) ، مما يؤدي الى الالتباس والغموض ، كما ذكرت سابقاً ، وقد يوحي الى الاعتقاد أن حكم لحالة الطارئة والظروف الطارئة واحد ، مع الفرق الشاسع بينهما (2)

وعليه ، فإنه ينبغي إعادة النظر في نص المادة 138 ق م ، لمعية شكلاً وموضوعاً ، وفق ما توصل اليه لقضاء الفرنسي في آخر مراحله ، بحيث يصير نصها كذا يلي كل من ثولى حراسة شيء وكانت له عليه

(1) د محمد صبري المرحوم سابق ص 217 د علي سيمار ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، مجلة بخرحة 1986 ، عدد 30 ص 24 فقرة 89 وينبغي هذا اعتماد النص العربي دور النص العربي الذي أورد كلمة عادة (Normalement) التي تتعارض مع النص العربي الذي جاء سيمار في هذا بخصوص

(2) وما تزل المحكمة العليا تحلظ بين القدرة والسلطة ، رجع على سبيل المثال 25 جوان 1969 م 1 ق ج 2 ، 277 ، 21 فبراير 1981 رقم 34208 (ج م) 8 ديسمبر 1982 ، رقم 28316 كما أنها ما تزل تطلق عبارة « بحالة طارئة» ، للدلالة على احداث المفاجيء ينظر على سبيل المثال 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، 04 جاني 1984 ، م ج ، 1985 1 206 14 ماي 1986 ، رقم 43237 (كلها مذكورة سابقاً)

سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء ، ويعفي من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أصحبي لا يدل عليه ولا داعي هذا لتكرار أنواع السبب الأصحبي المنصوص عليها وأورادة في نحر المادة 127 ق م (1)

وأخيراً ، فإن افتراض الخطأ في جانب حارس الشيء لا يعمل به إلا في الحلقه بين الضرور والحارس ، فلا يحتج به مثلاً إذا حدث شيء الضرر بدته (2) وكذلك لا يؤخذ بالخطأ المفترض إذا وجدت رابطة تعقادية بين مسؤول والمضرور ، كما هو الشأن بين المسافر وأمين القصر ، وبين المريض والطبيب مثلاً . فلو عرض الطبيب أحد المرضى لآلة من الآلات الأشعة فأصابه ضرر ، فإن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية عن الأشياء لا مسؤولية على فكرة تحمل التبعة ، كما هو الشأن في مسؤولية صاحب العمل عن حوادث العمل التي تحكمها تشريعات خاصة ، كما بيينا فيما تقدم

وخلاصة لقول ، أن القصور لحر ثرى أولى بالمسؤولية الناشئة عن لأشياء غير أصحية ما تستحقه من العدية ، فيظلم أحكامها في المادة 138 ق م ، وتوسع في قواعدها حتى شملت جميع الحوادث الضارة التي تنشأ عن الأشياء غير لصحية

(1) د عني عني سيمان ضرورة إعادة نظر في لقانون المدني بجراشوى ، د م ج الجرنر ، 1992 ، ص 93 وما بعدها

(2) لمحكمة العيب ع م ، 17 مارس 1982 صف ورقم 24192 م ق ، 1989 2 ص 20

وقد تأثر بالحلول التي توصل إليها العقه والقضاء الفرنسيين في
هذا المقام ، فجعل مفهوم الشيء غير الحي شاملا ، سواء كان منقولاً أو
عقاراً ، صميحاً أو معيباً ، خطراً أو غير خطراً ، يتحرك بقوته لذاتية أو
نحركه يد الإنسان ، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي منذ سنة 1930
ورغم هذا ، ستثنى القسامون بجرائري بعض الحالات المعينة التي
تطبق عليها النصوص التشريعية الخاصة

وخطأ الحارس للأشياء غير الحية يفترض افتراضاً لا يقبل اثبات
العكس (1) فلا يقبل من الحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه
لم يركب خطأً أو أنه لم يقصر في حراسة لشيء (2) فلا يستطيع
لحارس أن يدفع عنه لمسؤولية لا ينفي علاقة السببية بين فعل
الشيء وضرر الذي وقع ، ولذلك يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب
أجنبي لا يد له فيه ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث المفجئ أو خطأ
امضروب ، أو خطأ الغير (3) وبما أن المشرع لجرائري كان متأثراً
في هذا الشأن بالقضاء الفرنسي ، فإنه يجب عليه مسيرة ما توصل إليه
هذا القضاء في آخر مراحل تطوره ، حتى لا يقع في التعارض والالتباس ،
ويتقدم دائماً إلى الأمام بكل حرم وصرامة

(1) المحكمة العليا غ م 17 مارس 1982 ، رقم 24192 ، مذكور سابقاً

(2) المحكمة العليا غ ق ح 2 مارس 1983 ، مذكور سابقاً 14 ماي 1986 ، مذكور
سابقاً

(3) المحكمة العليا ، غ ق ح 26 جوان 1985 ، مذكور سابقاً

المبحث الثاني

مسؤولية حارس الحيوان

(La responsabilité du fait des animaux).

1- النص القانوني :

496- تنص المادة 139 ق.م.ع على أن «حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكه ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه»
وبمقتضى هذا النص ، فإنه يشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية أن يكون هناك حيوان في حراسة شخص ، وأن يتسبب هذا الحيوان في الأضرار بالغير ، فإذ ، توافق هذان الشرطان قامت مسؤولية حارس الحيوان على أساس خطأ في الحراسة وهو خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس

وإنص وضع في الإشارة إلى قيام مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه عن الضرر الذي يحدثه ، دون حاجة إلى اثبات خطأ في جانبه فالمسؤولية تقع على حارس الحيوان ، مالكه أو غيره ، وتقوم على خطأ مفترض ، ولا يمكن النخلص منها إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي ، قوة قاهرة ، أو فعل المضرور ، أو الغير

2- مسؤولية حارس الحيوان في القانون المقارن :

497 اعتبر بقانون لروماني الحيوانات من الاشياء ، وقرر أن مالك الحيوان مبرم بتعويض الضرر الناشئ عن حيوان بمذكور ، ولو لم يثبت الخطأ في حارسه فكانت مسؤولية مالك الحيوان عند الرومان مفترضة افتراضا لا يقبل الدماء العكس المادة القديمة في مسؤولية الحيوان الذي سبب ضرر ، وليس بجسامة لضرر ، نفسه (1)

وهي القنن الفرنسي القديم ، خصص الفقيه «دوما» (Domat) بهذه المسؤولية لمبحث الثاني من كتابه المشهور «انقوانين المدنية» ، قام مسؤولية مالك الحيوان على أساس الخطأ الواجب الاتبات الذي لحق بالحيوان التي يفترض فيها افعاله ، كأن يترك حيواناته بدون حارس ، وهي ركن الضرر (2) وقد تأثر قانون نابليون لعام 1804 بهذا الفقيه ، ومنه فخص على مسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385 ، الحوادث مسؤولا عما يحدثه لحيوان من ضرر ، ولو لم يكن في حيوانه أو تمرب ، على أساس الخطأ المفترض القابل لاثبات بغيره وقد طرأ على الفرنسي تغير لهذا النص ، يقبل

(1) كان لحيوان في اشرائع القديمة لأخص في القانون الروماني يعبر مسؤولا عن الأضرار التي ينشأ بفعله ، وقد تضمنت أن يطالب بتسليم لحيوان بلقباص منه بما ظهرت فكرة الخطأ لم يعد هناك محل لجعل لحيوان مسؤولا وأصبح المسؤول عنه هو حارسه

Voit (L) Samaran . La responsabilité du fait des animaux , R.T.D, 1958, P. 21

(2) Cf. Domat . Les lois civiles , No 218.

نفي الخطأ من مالك الحيوان ، غير أنه بعد أن اردادت لهوديث الناشئة عن الحيوانات ، قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 أكتوبر 1885 بأن المسؤولية الناشئة عن فعل حيوان تقوم على خطأ معترض لا يقلل اثبات العكس ، ولا يمكن دفعها لا بإثبات ، بسبب الاجنبي (1)

وقد تأثرت القوانين العربية بالقانون الفرنسي في المسؤولية عن الحيوان ، ومنها القانون لمراتري (م 139 ق م) ، والقانون المصري (م 176) ، والقانون السوري (م 177) ، والقانون الليبي (م 179) ، والقانون العراقي (م 221 - 227) ، والقانون اللبناني (م 129 - 130) ، حيث أبطلت المسؤولية بالحارس لا بملكه ، وجعلت الخطأ معترضا اعتراضا لا يقبل اثبات العكس ولا يدحض لا بإثبات اسبب الاجنبي أما المعيار في تحديد الحراسة فهو المعيار ذاته الذي انتهت اليه الدوائر لمحكمة النقض الفرنسية وهو معيار الحراسة المعنوية أي السيطرة الفعلية على الحيوان في توجيهه ورقابته (2)

وهناك قوانين أوروبية وعربية أجارت لحارس الحيوان أن ينفي الخطأ عن نفسه ، كالقانون السويسري (م 56) ، والقانون الألماني (م 834) ، والقانون النمساوي (م 1320) ، والقانون البرتغالي (م 2394) ، والقانون المغربي (م 86) ، والقانون لتونسي (م 94)

(1) نقض مدني فرنسي ، 27 أكتوبر 1885 سيدي 1886 ، 1 ، رقم 33 ، 18 جاسفي 1984 ، 2 ، B. Civ ، رقم 6

(2) نقض مدني فرنسي ، 2 ديسمبر 1941 ، قضية «فرايك» (Franck) المشهورة سيدي ، 1941 ، 1 ، 217

وبلاحظ بأن لفقه الاسلامي قرر أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه اذ كان سببا في الضرر ، بأن تعدد الإتلاف بواسطة الحيوان ، أو قصر في حفظه (1)

وقال لمالكية ان ما تفسده ابدواب² وامواشي من الررع والشجر وبموه مصمون على صاحبها أو راعيها ، فهو ضامن بما تفسده من النفوس و لاموا (2) وقد أقام الفقهاء هذه المسؤولية على أساس تضمن استيعة أو الغرم بالغرم ، انطلاقا من خطأ الحارس وتقصيره في مراقبة الحيوان ، وهذا قبل النظريات الفقهية الحديثة والقوانين العربية المعاصرة . ن حلول انقائونية لتي توصل اليها لفقه الاسلامي في كثير من المسائل هي مناط الاعجاب لها قيمة حقوقية لا يمارى فيها ، وهي لا تقل أهمية عن النظريات القانونية المعاصرة . ومن ثم ، فانه يسفي على الجيل العربي المساعد دراسة أحكام لفقه و رجوع ليها كمصدر خصب للقدون المعاصر ، و لتأثر بها في حياته القانونية والتشريعية (3)

3- شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان :

498- يتبين من نص المادة 139 ق م أن هناك شرطين هامين

يجب توافرها لكي تتحقق مسؤولية حارس الحيوان

(1) د. وهبة لرجلي ، نظرية الضمان ، 1982 ، ص 258-259

(2) بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، ص 408

(3) د. بساج العربي ، محاضرات في المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ، جامعة وهران ، 1988 ، فقرة 7 وما بعدها

الأول : أن يتولى شخص حراسة الحيوان

الثاني : أن يحدث الحيوان ضرراً للغير

الشرط الأول : أن يتولى شخص حراسة الحيوان :

499- لتعهم هذا لشرط يجب تصديد المراد بالحراسة في هذا

المقام (i) ، ثم ما المقصود بالحيوان (ب)

١- المقصود بالحراسة :

500 يقصد بمارس الحيوان (Le gardien de l'animal) من به

السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته ، وفي التصرف في أمره
والامساك برعاه ، سواء أكانت هذه السيطرة تستند لى حق أم لا
تستند لى حق ومسؤولية حارس الحيوان ، وفقاً لمادة 139ق م تقوم
على خطأ مفترض في الحراسة ، ومثل هذا الخطأ لا يمكن أن يسبب الا
للشخص الذي يكون الحيوان تحت شراعه ورقابته

والاصل ان حارس الحيوان هو مالكة ، سواء كان مالكا له ملكية
صفردة أم شائعة ، كقطيع من غنم ممسوك على لشيوخ بعدة أشخاص
(1) ويترتب على ذلك ، أن المصنوع لا يكلف باثبات أن المالك هو
الحارس ، ان يقوم هذا الافتراض بصالحه ، وعلى المالك اذا أراد أن ينفي
ذلك باثبات أن لحراسة كانت بشخص آخر وقت وقوع الضرر (2)

(1) نفس مدني فرنسي 20 جاسفي 1960 ، B. Civ ، 62 ، رقم 53

(2) نفس مدني فرنسي 09 نوفمبر 1942 G.P 1943 ، 1 ، 39

والحراسة قد تنتقل من المالك الى الغير ، كالمئذفح ، أو المستأجر ، أو الطبيب البيطري الذي يعهد اليه بعلاج الحيوان ، فيصبح هذا الغير هو الحارس الا اذا احتفظ المالك في هذه الحالات بالسيطرة الفعلية على الحيوان فالعبرة في الحراسة هي السيرة الفعلية (أي نفس المعيار الذي سبق تحديده عند بحث مسؤولية حارس الأشياء غير الحية) ، حتى ولو كانت سيطرة غير مشروعة مثل سيطرة السارق الذي يسرق الحيوان ، فانه يسأل عن أضرار الحيوان الذي يمسك بزمامه ويكون عليه ملاحظته ورقابته (1)

والسيطرة الفعلية ، كمعيار للحراسة هي السيطرة المستقلة عن الحيوان ، بأن يكون الحارس يمارس لسيطرة بحساب نفسه ولا يخضع في ذلك للتوجيه والرقابة من غيره وعلى ذلك ، فالتابع كالخادم مثلاً لا يعتبر حارساً ، لأنه يباشر السيطرة مستقلة لحساب متبوعه ، ويخضع لرقابته وتوجيهه ، فيكون المتنوع هو الحارس (2) ومع ذلك قد تنتقل الحراسة على حيوان إلى التابع اذا انتقلت اليه لسيطرة الفعلية عليه ، كالخيل (الجوكي) الذي يجري بالجواد في ساحة السباق ، يكون هو المسيطر عليه وبالتالي حارسه الفعلي

أما اذا لم تنتقل الحراسة من المالك الى الغير ، ظل المالك مسؤولاً عن فعل الحيوان ، ولو ضل أو تعرب ، ويعتبر هذا من جانب المالك خطأ في الحراسة وعليه ، فان الحيوان الذي لا يملكه أحد ، لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر الا اذا ثبت خطأ في جانب هذا الشخص (3)

(1) نقض مدني فرنسي 31 مارس 1936 ، G.P. ، 1936 ، 1 ، 868

(2) نقض مدني فرنسي 24 فبراير 1947 ، J.C.P. ، 1947 ، IV ، ص 56

(3) نقض مدني فرنسي 02 ديسمبر 1982 J.C.P. 1984 ، 2 ، 20156 تعليق
« شاب » (Chabas)

هذا ، وتعتبر المسؤولية عن فعل الحيوان مسؤولية بدلية ، أي أنه لا يجور مساءلة عدة أشخاص يتفعلون بالحيوان لأسباب مختلفة عن الضرر الواقع بفعل هذا الحيوان وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجب تعيين الحارس منهم الذي له السلطة الفعلية على الحيوان (1) ، وبدا فأنه في حالة انتقال الحراسة إلى سارق أو المستعير أو المودع عنه ، أو المنتفع ، أصبح حده مسؤولاً باعتباره حارساً (2)

وما سبق أن ذكرناه عن مسؤولية غير المميز عن فعل شيء غير الحي ، يصدق على مسؤولية حارس الحيوان فحارس الحيوان غير المميز يسأل في القانون المدني الجزائي عن الضرر الذي يحدث بفعل الحيوان الذي يكون عليه ملاحظته ورقابته ، وهي مسؤولية مخففة وفقاً لأحكام المادة 125 ق م ، كما أنه مسؤولية تقوم على أساس ضرر لا على الخطأ ، لأن الإدراك عنصر في ركن الخطأ ، وعدم التمييز لا إدراك له

في حين اشترط بعض الفقه العربي في لحارس أن يكون مميراً ، لأن المالك لا يكون حارساً إذا كان غير مميز والعلة في ذلك أقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ وحده ، فلا يجور أن يسبب خطأ إلى شخص غير مميز (3)

(1) ملخص مدني فرنسي 03 جوان 1929 ، سدرى ، 1930 ، 1 ، 13

(2) ملخص مدني فرنسي 25 أكتوبر 1957 ، G.P. 1958 ، 1 ، 25

(3) د. السبهي الوسيط ، ج 1 ، فقرة 708 ، د. اسماعيل غانم مصادر لا يترجم من 451

ب - المقصود بالحيوان

501 لم تحدد المادة 139 ق م الحيوانات التي يسأل شخص عنها ، بل جاءت عامة تشمل جميع الحيوانات وعلى ذلك ، فإن اصطلاح الحيوان في القانون لم يحد لحيوان يصدر على كل أنواع لحيوان الالبغة وغير الالبغة ، المستأنسة أو بعتوحشة ، لكبيرة أو الصغيرة ، ولا فرق بين ما إذا كان من الدواب أو من الطيور فيكون حارس كل أو شئ مسؤول عن الضرر الذي يحدثه الحيوان ، سواء كان هذا لأجير طليقا أم مقيدا ، يسهل حراسته أم يصعب رقابته (1) وتدخل الحشرات لاقتصادية المملوكة لأحد الأشخاص تحت هذا تعريف كاسحل مثلا (2)

وكل ما يشترط هاهنا ، أن يكون الحيوان حيا ، وأن يكون في حراسة أحد الأشخاص ، وأن تكون حراسته ممكنة وفقا لنص المادة 139 ق م ، فلا تعتبر جثث الحيوانات من الحيوانات ، بل تعتبر هي هذه لحالة شيئا غير حيا ، والمسؤولية عنها تكون عن شيء لا عن حيوان ، ونطبق عليها أحكام المادة 138 كما أن لحيوانات انبي لا يمكنها أحد (كالحوانات التي تعيش في لغابات أو لحيوانات الطبيعة التي لا مالك لها) لا يسأل عنها أحد لا إذا ثبت لخطأ من جانبه لا أن الشخص يسأل ان كان الضرر الذي أو قعته تلك الحيوانات نتيجة خطأه الشخصي طبقا لقاعدة العامة الواردة في المادة 124 ق م

(1) لا أهمية لنوع الحيوان من حيث بخطر أو عدم لخطورة من حيث لسهولة أو لصعوبة محكمته مونتيسون (Moutluçon) 17 فبراير 1928 سيري ، 1928 2 145 ، تطبيق مازو (H. Mazeaud)

(2) بقص مذي فرنسي 02 سرفمبر 1955 J.C.P. 1955 2 ، 8996

ومن هنا ، لم يستحدث القانون المدني الجرائم حكم جديد فيما يخص المسؤولية عن فعل الحيوان ، كما لم يحتف كَثِيراً عن لقانون المدني الفرنسي (م 1385 ق م ف) كما أن لمعيار في تحديد معنى الحراسة في هذا الصدد ، هو نفسه ، أدى انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 02 ديسمبر 1941 وهو معيار لحراسة الفعلية أو المعنوية ، أي لامست مرام الحيوان وملاحظته ورقابته (1)

ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن الحيوانات التابعة للدولة والأشخاص المعنوية العامة لا تنطبق عليها أحكام المادة 1385 ق م (2) ، بل أنها تجمع بلقواعد العامة المتعلقة بنظام الخطأ المرفقي فقط (Faute de Service) (3)

الشرط الثاني : أن يحدث الحيوان ضرراً للغير :

502- يلزم لقيام مسؤولية حارس الحيوان ، أن يكون الضرر الذي سبب بالغير من فعل الحيوان (Fait de L'animal) ، أي أن يكون

(1) نقض فرنسي (اندوائر مجتمعة) 02 ديسمبر 1941 مذكور سابقاً

(2) Marty et Raynaud . Les Obligations , T 1 , 1988 , No 521

(3) مجلس الدولة الفرنسي 26 ديسمبر 1951 Rec ، قضية (Dame "Maguez") ، ص 621

الحيوان هو المتسبب في أحداثه سواء اتصل الحيوان بالمضرور
انصلا ماديا أم لا

ويتحقق ذلك عندما يكون الحيوان قد أتى عملا إيجابيا كان هو
السبب في أحداث الضرر ، ولو كان وقت حدوثه يركبه أو يقوده نسن
ويستوى أن يصيب الضرر إنسانا فيجرحه أو يقتله ، أو يلحق مالا ،
كزرها يتلفها أو حيوان آخر يؤديه أما إذا انعدم الدور الإيجابي
لحيوان في أحداث الضرر ، كما إذا اصطدم شخص بحيوان واقف ،
وأصيب بسبب ذلك ، فإن الضرر لا يكون في هذه الحالة من ممرات حيوان (1)

ولا يشترط بتحقيق دور الحيوان الإيجابي في أحداث أن يكون
حيوان قد اتصل اتصالا ماديا بالمضرور ، بل يكفي أن يكون هو
السبب الإيجابي في حدثه فلو كان حيوان مفترسا وحرج من
امكان المخصص له لي الطريق العام مثيرا العزع بين الناس ، فذعر
أحد المارة وسقط على الأرض فجرح أو مات دون أن يمس الحيوان ،
فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان (2)

وإذا وقع ضرر من الحيوان ، وهو في صحبة شخص يركبه أو
يقوده أو يركبه ، فإن الضرر ينسب إلى الحيوان ، إلى أن ثبت أن
لإنسان قد تعدد أحداث الفعل الضار بالمضرور بواسطة الحيوان (3)

(1) بقض مدني فرنسي 11 ماي 1908 ، سيرى 1908 ، 1 ، 216

(2) بقض مدني فرنسي 18 جويلية 1957 ، D.Civ 2 ، رقم 555

(3) بقض مدني فرنسي 19 جاني 1957 ، B. Civ 2 ، رقم 56

كما لو تعمد قائد حيوان أن يدهس عريضة بالجواد ، فهذا تعتبر الإصابة
بفعل الإنسان

503- وقد يحدث في بعض الحالات أن يشترك أكثر من حيوان
في أحداث الضرر ، فانه لا مشكلة ان كانت هذه الحيوانات جميعا في
حراسة شخص واحد ، ولكن المشكلة تثور حيث يكون كل حيوان في
حراسة شخص معين ، وهذا يجب التفرقة بين حالة ما اذا كان المضرور
شخصا من الغير ، وحالة ما اذا كان المضرور هم جميع المرس ، ففي
الأولى يرجع الغير على الحارس بالتضامن الا اذا دفع أحدهم المسؤولية
عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي (1) وفي الحالة الثانية ، وهي حالة ما
ذا كان الضرر متدلا ، كائديين لحق كل منهما الضرر بالآخر ، فإرأى
لراجع هو ان كل حارس يلزم بتعويض الحارس الآخر تعويضا كاملا من
الضرر الذي أصابه (2)

ويسأل حارس الحيوان عن أي ضرر يقع للغير بفعل الحيوان ، كما
لو وقع الضرر من عقر كلب ، أو رفعه حصان ، أو نتيجة انتقال مرض
معد من حيوان مريض لى حيوانات الغير أو الى انسان آخر ، أو أتلغ
الحيوان مالا للغير ويدخل في معنى الغير هذا ، كل من لم يكن حارسا
للحيوان وقت وقوع الضرر ، أما اذا ستأجر شخص الحيوان وصاحبه
لينقله من مكان الى آخر ، فأضر الحيوان بالمستأجر ، فمسؤولية صاحب
الحيوان هنا عقدية لا مسؤولية تقصيرية (3)

(1) نفس مدني فرنسي 2 مارس 1956 ، B. Civ ، 1956 ، 2 ، رقم 158

(2) نفس مدني فرنسي 14 ديسمبر 1983 ، J.C.P ، 1984 ، 65 .

(3) د السهري ، الوسيط ، ج1 ، فقرة 704

أما إذا أوقع الحيوان ضرراً بنفسه ، كأن يحتنق بالمهبل الذي يربطه ، وكان الحارس غير المالك ، فلا يستطيع المالك أن يرجع على الحارس لا إذا أثبت خطأ في جانبه طبقاً للقواعد العامة

4- أساس مسؤولية حارس الحيوان .

504- إذا حدث الضرر بفعل الحيوان على بوجه الذي ذكره ، افترض في جانب الحارس خطأ في حراسته (Faute dans la garde) ، وهذا الخطأ يتمثل في أفعال لحيوان من سيطرة الحارس ، وترتب على هذا الأفعال أحداث الحيوان لضرر بالمضروب والخطأ هو معترض قامونا ، وفقاً لأحكام المادة 139 ق.م ، أي لا يكلف المضروب بإثباته ، فيقوم بمجرد ثبات المضروب أن المدعى عليه هو حارس الحيوان الذي نسب في أحداث الضرر بفعل إيجابي منه

وهذا الخطأ المفترض في جانب الحارس غير قابل لإثبات العكس (1) ، فلا يقلل من الحارس ثبات أنه لم يرتكب خطأ ، وأنه قام برقابة حيوان بعناية (2) ، كما أنه لا يستطيع أن ينفى المسؤولية عن نفسه إذا هو أثبت أن الحيوان ضل أو تسرب (3) لأنه إذا تمسك بذلك فإنه لا يفي عن نفسه الخطأ ، بل يؤكد ، فالخطأ يقوم في لقانون المدني الجرائري في كل حالة يخرج فيها الحيوان عن سيطرة حارسه ويسبب ضرراً للغير

(1) نقض مدني فرنسي 25 مارس 1908 ، دأور ، 1909 ، 73 . 1

(2) محكمة شامبيري (Chambéry) 28 مارس 1885 ، S . 1886 ، 2 ، 117

(3) محكمة لوهافر (Le Havre) 4 مارس 1925 ، G.P 1925 ، 2 ، 182

ويرى الفقه الجز ثرى الحديث بأن أساس مسؤولية حارس الحيوان هي قانون المدني هو فكرة الخطأ في الحراسة ، وهو خطأ مفترض غير قابل لاثبات العكس (1) وأما بصدد قريضة قاطعة في العادة 139 ق م نقصني بأن السبب الأجنبي وحده هو الذي يعفي لحارس من المسؤولية (2) في حين قال البعض أنها تقوم على أساس موضوعي أي علم نظرية تحمل التبعة ، شأنها في ذلك شأن المسؤولية عن الأشياء غير الحية (3)

واحققة أن هذه المسؤولية في القانون الجز ثرى تقوم على خطأ مفترض ، ولا يمكن التخلص منها ، باجماع يفقه بجزائري ، الا باثبات رجوع الضرر الى سبب أجنبي ، قوة قاهرة ، أو فعل الضرور ، أو الغير ومن هنا ، فإن تأسيس مسؤولية حارس الحيوان على فكرة تحمير لنسبة هو رأي غير سديد ، لأنه لو صح هذا لوجب مساءة المنتفع لا لحارس أخذ بقاعدة الغم بالغرم ، ولما أمكر بالتالي دفع هذه المسؤولية بدقي علاقة اسببية

ن افترض الخطأ في المراساة في جانب حارس الحيوان طبقاً لأحكام المادة 139 ق م هو افتراض لا يقبل اثبات العكس فلا يقبل من

(1) د علي علي سليمان دراسات ص 169 و 170 د محمد صبرى لسعدي شرح القانون المدني ، ج 2 ، ص 233

(2) د محمد حسين المرجع السابق ، ص 202

(3) د محمود جلال حمزة انعمل غير لمشروع ، ص 322-323

الحارس اثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام برقابة الحيوان بعناية ذلك أن الضرر قد حدث نتيجة افلات الحيوان من يد الحارس وملاحظته ، وهذا الاعلات هو ذات الخطأ الذي ثبت بدليل وقوع الضرر ولا أهمية من نفيه باثبات العكس (1)

وقد اختلفت التشريعات الأجنبية في فكرة فترض الخطأ ، وخاصة ، فمما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جوار أو عدم سقوطها باثبات العكس فبعض التشريعات تبيح لحارس الحيوان الاكتفاء باقامة الدليل على أنه التزم العذية الواجبة لرقابته أو لمنعه من الإضرار ، وبعضها لا يبيح الا باثبات اسبب الأجنبي كالتقون إجرائي ويتوسط القانون المدني لبولوني هدين الرايين ، فيكتفي من حارس لحيوان باقامة الدليل على أن خطأ لم يقع منه أو أن أحدا ممن يسأل عنهم

5- وسيلة دفع المسؤولية عن فعل الحيوان :

505- ذكر سابق بأن الخطأ المفترض في جانب الحارس لا يقبل ثبات العكس ، أي لا يجوز للحارس أن يرفع مسؤوليته باثبات أنه قام بما يجب عليه في مراقبة الحيوان ومنع أده ، أو أنه اتخذ كافة الاحتياطات انصورية لمنع احيوان من الحاق الضرر بالغير وانما يستطيع الحارس لدفع مسؤوليته أن ينفى علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي حدث ، وذلك بأن يثبت بأن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة ، أو خطأ المصاب ، أو خطأ الغير

(1) د السهري ارسيت ، فقرة 708

والى هذا أشارت المادة 139 ق.م بقولها ، ما لم يثبت لحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه ، ومن هنا ، اختار المشرع الجرائري صراحة فكرة لخطأ المفترض ، وجعل منها أساسا لمسؤولية حارس الحيوان ، وأن هذا الخطأ المفترض لا يقبل اثبات العكس ، ومع ذلك يستطيع الحارس نفي هذه المسؤولية إذا أثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدل عليه ، كقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو غير ، وما لم ينجح في استناد الضرر الى واحد من هذه الأسباب الثلاثة ظل مسؤولا (1) وتطبيقا لذلك ، اذا غل سبب الحادث مجهولا كان الحارس مسؤولا ، وكذلك بحسب صريح نص المادة 139 ق.م فن الحارس يبقى مسؤولا حتي ولو كان الحيوان قد ضل (égaré) أو تسرب (échappé)

وقد قرر القضاء بأنه اذا سارت سيارة بسرعة طائشة ، وترتب على مرورها بهذه السرعة غير المألوفة جموح حصان باحداث ضرر بالغير ، فان مالك الحيوان يعفى من المسؤولية لأن مرور سيارة بسرعة سرعة غير متوقعة يعتر في حكم القوة القاهرة (2)

وفيما يتعلق بخطأ المضرور ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا جرح انسان لكلب أو أساء اليه وترتب على فعله هذا اشارة

(1) مرض حيوان ، كاصابة كلب بمرض الكلب فانفلت وأحدث ضرر بالغير ، فهذا المرض لا يعتبر من قبيل المعفى للمسؤولية محكمة شامبيرى ، 28 مارس 1885 ، المشار اليه

(2) محكمة سيجع بوهراي 28 ديسمبر 1986 (غير منشور)

الحيوان الذي اعتدى على من تعرض له ، فلا مسؤولية على المالك (1)
 كما أنه إذا دخل نسيان مسكناً لغيره دون حق ودون إذن ، واعتدى عليه
 كلب داخل المسكن ، فليس له الرجوع على المالك بأي تعويض (2)

وحكم أيضاً بأن الشخص الذي يثير حيواناً يسأل وحده دون مالك
 بديوان عن وقوع الحادث ، فمن يقوم بفتح باب حظيرة فيخرج منها
 لحيوان ، ويحدث الضرر بالغير يسأل وحده عن الضرر ، إذ أن الخطأ هو
 خطأ الغير (3)

506- ويشترط القضاء لفرنسي لكي تدفع مسؤولية الحارس
 تماماً يجب أن يتوافر في خطأ المصروع وخطأ الغير نفس الشرطين
 اللذين يجب توفرهما في اقوة القاهرة وهما عدم امكان لتوقع ،
 واستحالة اندفع ، كما قدمنا (4) ، فإذا لم يكونا كذلك ، كما لو ادا كان
 من الممكن توقع فعل لغير أو من الممكن دفعه ، فإن الحارس يبقى
 مسؤولاً مسؤولية كاملة في مواجهة المصروع وكذلك الشأن إذا كان
 فعل المصروع مما يمكن توقعه أو مما يمكن دفعه ، فإن مسؤولية
 الحارس تبقى كاملة (5)

-
- (1) بقض مدني فرنسي 2 ماي 1956 ، B. Civ ، 2 ، رقم 160
 (2) بقض مدني فرنسي 20 جاني 1904 ، د. نور 1 1904 568
 (3) بقض مدني فرنسي 7 جويل 1956 ، B. Civ ، 2 ، رقم 335
 (4) بقض مدني فرنسي 15 أفريل 1959 ، B. Civ ، 2 ، رقم 197
 (5) بقض مدني فرنسي 18 جاني 1984 ، B. Civ ، 2 ، رقم 6

أف إذا كان فعل الغير مكونا لركن الخطأ ، فإنه يكون للمسؤول عن
الحيون حق الرجوع على هذا الغير ، مع مراعاة ما سبق توضيحه
بأسس لتعدد الأخطاء كما أنه إذا كان فعل المصروع يعتبر خطأ ، فإن
المصروع في هذه الحالة ينحمل هو الآخر المسؤولية بقدر مساهمته في
الحاق ضرر بنفسه ومن هنا حكمت محكمة الاستئناف المختلطة
بالأسكندرية بأنه « لا يكون حارس الكلب الخطر مسؤولا عما يحدثه
الكلب من ضرر إذا كان قد وضعه في حظيرة وربطه بوئد وكتب على
باب الحظيرة تحديرا من خطر الكلب ، ومع ذلك ، دخل المصروع
الحظيرة واستقر بكتب فعصه ، إذ يكون الضرر قد حدث بخطأ المصروع
وحده » (1)

(1) محكمة استئناف لاسكندرية 03 أبريل 1930 ، دكوة دكتور بصري ،
بوسيط ، ج 1 ، فقرة 704 هامش 5

المبحث الثالث

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء

La responsabilité de la ruine des bâtiments .

1- النص القانوني :

507 تنص المادة 140 / 2 و 3 ق م على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اضرار في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه

ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من لبناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية بلوقاية من الخطر فان لم يقوم المالك بذلك ، جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه «

فمسؤولية المالك هي القصور المدني الجرائري منهص إذا أثبت لمصرور أن الضرر يرجع الى نقص في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل

لأشياء العكس ، فتوأم هذا الخطأ أن هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب إلى خطأ من المالك

وهذه المادة مستمدة من المادة 1386 مدني فرنسي التي تنص على أن « مالك لبناء يكون مسؤولاً عما يحدثه تدهمه من الضرر إذا كان هذا التدهم يرجع إلى نقص في لصيانة أو إلى عيب في البناء »

508- ونلاحظ بأن المشرع اجترأ في المادة 140 ق م ، يجعل المسؤول في المسؤولية الناشئة عن سقوط المباني هو المالك (Le Propriétaire) وليس بحارس ، ويجعل نفي الإهمال في لصيانة أو القدم في البناء أو لعيب فيه على المالك بدلاً من أن يكون إثبات هذه الأمور على المضرور كما أنه يجبر للمضرور إذا كان مهدداً بضرر أن يطالب باتخاذ التدابير الضرورية واللائمة للوقاية من خطر تدهم البناء

وعلى هذا النحو ، فطر للمضرور في القانون المرنى بعناية كبيرة ، فيجوز له في هذا المقام أن يقيم ضد المالك دعوى تعويضية (Action réparatrice) إذا نشأ الضرر عن تدهم لبناء ولو كان جرئاً ، ولا يكف المضرور بإثباته (م 140 / 2 ق م) كما أنه يستطيع أن يرفع دعوى وقائية (Action Préventive) إذا كان مهدداً بضرر يصيبه من لبناء ، يطالب فيها من المالك اتخاذ التدابير الضرورية بدرجة الخطر (م 140 / 3 ق م)

2- نبذة تاريخية عن المسؤولية الناشئة عن سقوط المباني :

509 تعرض تشريع حمورابي لببلي (1728 ق م) للمسؤولية الناشئة عن سقوط المباني ، ونصت المادة 230 منه بأنه « إذا سقط

لياء وقتل ابن ماله ، قصي بقتل ابن لاني» (1)

كما عرف لقانون لروماني هذه المسؤولية ، فكان يجيز لمن يتهدده الضرر أن يقتضي من مالك الباء ضمما عن الضرر الذي يمكن أن يحدث (*Contio damni - infecti*) ، فإذا رفض المالك إعطاء ضمان جار لمن يتهدده لضرر وضع يده على المبنى والقيام بالتدابير اللازمة

وفي لقانون الفرنسي القديم ، عالج الفقيه «دوما» (Domat) ، ولفقيه «بورجون» (Bourgon) مسؤولية مالك الباء ، وقرر بأنه يجوز لمن يهدده تدهم الباء أن يجري الإصلاحات الضرورية على نفقة المالك إذا رفض هذا الأخير لقيم بهذه الإصلاحات (2) ثم نقر المشرع الفرنسي في المادة 1386 أحكام المسؤولية عن تدهم لياء عن لقانون الفرنسي القديم ، فجعل مالك لباء مسؤولا عن الضرر الذي يسببه بهدامه إذا كان نتيجة إهمال في صيانته أو عيب في بنية (3) غير أن القانون المدني الفرنسي أهمل اسطر على لاجراءات الوقائية التي كانت معروفة في لقانون الروماني في حين ستقر العقه والقضاء الفرنسيين على أن لضرر من التدهم هو الذي يقع على عاتقه عيب ثبت أن الضرر قد حدث من تدهم لياء بسبب تقصير في الصيانة أو

(1) د بلعاج العربي معاضرات في تاريخ القانون ، جامعة استعيم استونس ، وهران ، 1990 ، فقرة 16 وما بعدها

(2) Mazeaud La responsabilité civile , T 2 , No 1019.

(3) l'Article 1386 C Civ Français dispose : "Le propriétaire du bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est"arrivé par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction "

عيب في التشييد (1) لكن بعض التشريعات ، ومنها القانون البولوني (م 151) ، والقانون السويسري (م 58 و 59) ، والقانون المصري (م 177) ، والقانون السوري (م 178) ، خالفت كلها اتجاه القانون الفرنسي ، وجعلت عبء اثبات أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو عيب في التشييد على عاتق مالك البناء

ويختلف الحكم الوارد في القانون المدني المصري (م 177) من حكم انقائون المدني الفرنسي (م 1386) في أن النص المصري يجعل المسؤولية على حارس البناء وليس المالك ، كما أنه يقتضد في المسؤولية أكثر من النص الفرنسي إذ لا يتطلب أن يثبت الضرر إهمالاً في الصيانة أو قدماً في البناء أو عيباً فيه

وقد نقل المشرع الجرائري من القانون لمصري نفس الحكم في المادة 2/ 140 ، غير أنه حدّد لقاون الفرنسي في جرم مالك ببناء هو مسؤول

وبلاحظ بأن لفقه الإسلامي تعرض للمسؤولية الناشئة عن سقوط إساءة أو الحائط ، وجعل على عاتق صاحبه ضمان الإضرار التي بشأت عن التهدم فلا خلاف بين لفقهاء في أن مالك البناء أو الحائط يضمن كل شيء النالف مطلقاً ، لوجود التعدي بالتسبب في أحداث الضرر للناس ، لأن نفع الضرر العام واجب (2)

(1) نص مدني فرنسي (أدولر مجموعة) 16 جويلية 1903 ، دور ، 1904 ، 1 ، رقم 33 ، 14 ديسمبر 1978 ، G.P . ، 1979 ، 401

Voir Plantey la législation des immenbles menaçant ruine, D. 1951, chr 145; (M) Mazeaud , la responsabilité du propriétaire d'immeubles, Actualite juridique , 1950; P 803

(2) د وهبة الرجبي نظرية الضمان ، 1982 ، ص 260

3- شروط تحقق المسؤولية من تدهم البناء :

510- تتحقق هذه المسؤولية في القاسون اعمدني الجرائري ، وفقا للمادة 140 ق م ، ان تدهم لبناء كيبا أو حزنيا ، وألحق تهدمه ضرر بالغير ففي هذه الحالة يكون مالك البناء مسؤولا عن هذا الضرر فإذا توافر ذلك ، قامت مسؤولية مالك البناء على أساس خطأ مفترض في حادثة ومن ثم يجب اني تتحقق المسؤولية أن يتوفر شرطان وهما

الأول ملكية البناء

والثاني : أن يحدث تدهم البناء ضررا للغير

الشروط الأول : ملكية البناء

511- يقتضي تحليل هذا لشرط تحديد المالك المسؤول في القانون الجرائري (1) ، وتوضيح ماهر المقصود بالبناء (ب)

1- مسؤولية المالك في القانون الجرائري

512- جعل القاسون اجرائري لشخص المسؤول عما يحدثه اهدام لبناء من ضرر هو المالك (Le Propriétaire) ، وهو ما أخذ به أيضا بقانون المدني الفرنسي (م 1386) وذلك على خلاف ما فعله في المسؤولية عن الأشياء غير الحية (م 138 ق م) ، والمسؤولية عن الحيوان (م 139 ق م) ، حيث جعل المسؤول هو الحارس (Le gardien)

أما التشريعات العربية ، تعشيا مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء الحية وعبء الحجة ، فقد أناطت المسؤولية في هذا المقام بالحارس لا بالمالك ، كالقاسون المصري (م 177) ، والقانون السوري (م 178) ، و لقاسون الليبي (م 180) ، و لقاسون العراقي (م 228-230)

في حين جعل لقانون اللبناني هذه مسؤولية عني مالك البناء (م 133)

وتقوم المسؤولية في حق المالك ببناء شخصيا بمجرد كونه مالكا، لأن المفروض هو الذي يسيطر عليه السيطرة الفعلية، وهو المتصرف في أمره ومن هنا، يسأل المالك، ولو كان لبناء بين يدي مستأجر (1)، بل ولو تقرر الاستيلاء عليه من السلطة العامة (2) كما نهض مسؤولية مالك البناء وقت تهدمه، ولو كان البناء هذا في حراسة شخص آخر، ولا فرق بين أكان المالك شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا ولمصروا أن يرفع دعواه ضد المالك مباشرة متى تحققت شروط هذه المسؤولية، وللمالك حق الرجوع على من كان، ببناء في حراسته (3)

فلتحديد المسؤول عن الأضرار الناجمة من تهدم البناء كليا أو جزئيا، يجب معرفة مالكة قانونا وقت الحادث، فنسعد مسؤولية مالك طبقا لمادة 142 / 2 ق م، (4) ويسأل هو مالك البناء، حتى ولو ثبت أن التقصير في الصيانة أو إهمال في تشييد البناء راجع إلى أحد الملاك السابقين (5) من مسؤولية المالك عند وجود نقص في الصيانة

(1) بقض مدني فرنسي 28 جاني 1936، د. دور، الأسبوعي، 1936، رقم 148

(2) بقض مدني فرنسي 17 نوفمبر 1955، د. دور، 1956، رقم 196

(3) Mazeaud . La responsabilité , T 2 , No 1031

(4) المسؤول هو مالك البناء وقت الحادث محكمة سيدة، بعباس، 31 جاني 1950، د. دور، 1950، رقم 52

(5) محكمة بولتييه (Poitiers) 3 فبراير 1960 J.C.P 1960 2 11 751

تظل قائمة ، ولو كان المتبرع بهذه الصيانة غيره بموجب القانون أو الاتفاق كالمنتفع ، أو شركة معهود اليها الصيانة ، وإنما يجوز للمالك لرحوع بدفعها على الشخص المتبرع بالصيانة (1)

ويعتبر مالكا للبناء في التشريع الجزائري من شتره وقام بتسجيله وفقا لأحكام القانون (م 783 ق م) ، كما أن بائع العقار قبل تسجيل عقد البيع هو المالك قانونا ولو انتقلت لهيئة إلى المشتري (م 793 ق م) ، كما يعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرض الغير ، سواء بضم نية أو بسوء نية ، طالما أن صاحب الأرض لم يطلب إزالتها ولا استئجارها (م 784 ق م)

فالمالك المسؤول في القانون هو صاحب حق الرقبة ، ومن ثم ، فلا يعتبر صاحب حق الانفاذ ولا صاحب حق الاستعمال ولا صاحب حق السكنى مالكين ، كما أن الراهن لعقار رهنا حياريا هو مالك العقار ولو انتقلت حيازته إلى أحد المورثين ، ويظل هو المسؤول عما يحدثه من ضرر (م 953 - 954 ق م) ، (2)

ويسأل من يكون مالكا وقت سقوط البناء ، عن فعل المالك السابق ، وعن فعل من كان ابنا في حراسته كصاحب حق الانتفاع مثلا ، والمستأجر ، والهاجر ، وذلك باعتبار مسؤولية المالك المفترضة تقوم على فكرة الضمان ، أي أن ضمان المالك يحل محل ضمان المسؤول الفعلي

(1) ويكون ذلك وفقا للمادة 124 ق م ، أي طبق لنقواعد العامة
(2) د علي علي سليمان دراسات ، مرجع السابق ص 182-183

ويستوى لقيام المسؤولية أن يكون لشخص مالكا للبناء ملكية معررة أو شائعة ، وفي هذه الحالة لأخيرة يكون العلاك على الشيوع متضاميين هي المسؤولية أما إذا كانت ملكية البناء مدفوعة عن ملكية الأرض التي يقوم عليها البناء ، كان مالك البناء هو المسؤول هنا ، وليس مالك الأرض . وإذا كان البناء مقسما الى طبقات أو شقق بكل منها مالك مستقل وانهدمت طبقة أو شقة ، كان مالكها هو المسؤول دون سائر املاك . أما اذا تهدم جزء مشترك لجميع املاك (كالسسم أو الجدار الرئيسي أو قاعدة من قواعد الأرضيات) كسوا جميعا مسؤولين في حين ان كان هذا الجزء مشترك بين بعض املاك فقط ، كالحائط الفاصل بين شقتين ، كان هؤلاء مسؤولين دون غيرهم

513- وبلا حظ بأن المالك لا يسأل وفقا للمادة 140 ق م عن تهدم اساء الا بعد انتم ببناءه . أما قبل ذلك فلا تطبق هذه المادة ، ويكون امقاول مسؤولا عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب ببناء طبقا لبقو عد انتي تحكم مسؤولية المعماريين ومهندسي البناء (1) وقد نصت المادة 554 ق م بأنه يصعب امهندس المعماري (L'architecte) والمقاول (L'entrepreneur) متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان النهدم ناشئ عن عيب في الأرض

(1) رجع د محمد شكرى سرور : مسؤولية مهندسي البناء القاهرة 1985 ، ص

24 ، د محمد ناجي باقوت : مسؤولية المعماريين ، الاسكندرية بدون تاريخ

ص 127

Cf (A) Bellahsène . La responsabilité civile des architectes et des entrepreneurs, Mém. Magister droit Privé, Alger, 1977 , (A) Zahi la responsabilité en matiere de la construction, R. A, 1987, N 3, P 587-602.

وعليه ، فإن مالك البناء هي القانون الجرائي يسأل على أساس نظرية تحمل لتبعة أي تحمل مخاطرة ، غير أنه فيم يتعلق بالعبث في تشييد البناء ، فإنه يمكن للمالك الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري في العثرة بني يحددها لقانون ذلك في حالة عبث الحفي (1)

وهناك حالة خاصة قصت فيها بعض المصالح الفرنسية بعدم مساءلة المالك عن الضرر الناجم عن التهدم ، بسبب الإهمال في صيانة البناء ، إذا كان هذا البناء معبرا من الآثار التاريخية التي يرجع إلى إدارة الآثار أمر إصلاحها (2)

ب - المقصود بالبناء :

514 المبراد بالبناء (La notion de bâtiment) هو الشيء المماسك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار ، بحيث يعتبر عقارا بطبيعته (3) أي بمعنى مجموعة من المواد مهم كان نوعها ، خشب أو جبس أو جير أو حجارة أو حديد ، أو كل هذا معا ، شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار (4) سواء وحد في القرية

(1) راجع بمصوص الخاصة التي تحكم مسؤولية المعماريين في الجرائي منشور وزارة الإسكان المؤرخ في 7 مارس 1972 المرسوم رقم 82 / 145 بتاريخ 12 أبريل 1982 و المرسوم رقم 85 / 269 الصادر يوم 15 نوفمبر 1985 راجع لمحكمة عبث ، غ. م 23 جاني 1991 ، رقم 64748 ، م ق 1992 ، 4 من 31 (2) مجلس الدولة الفرنسي 13 فبراير 1942 G.P 1942 ، 2 ، 72 (3) د استهيري اوسيط ، ج 1 ، فقرة 714 .

(4) نقض مدني فرنسي 19 ماي 1953 ، دابور ، 1953 ، قضاء ، 515 استئناف باريس (Paris) 26 نوفمبر 1946 سيري ، 1948 2 44

أو هي المدينة ، وسواء ستخدم لسكن أو لتجارة أو اصناعة أو
الزراعة أو غير ذلك

ويصدق ذلك على المزارع ، والحظائر ، والقنابر ، والسدود
والانفاق ، والحسور ، وأنابيب المياه والغار والمجاري ، والأسوار
والجدران ، والعمد الدكرية ، والتمائيل ، وكذلك المدهن والمحبيء
كلها تعتبر بناءً فلا أهميته بنوع المواد التي تستعمل ، ولا للعرض الذي
من أجله شيد البناء ، ولا لكون البناء قد شيد فوق سطح الأرض أو في
باطنها وليس من الضروري أن يكون البناء قد شيد بقصد لدوامه
يكفي أن يستقر على الأرض أو في باطنها ، ولو كان استقراراً مؤقتاً ،
كمعارض المصانع وأكشاك البيع ومن هذا ، يشترط القضاء في البناء
أن يكون شيء منصلاً بالأرض اتصال قرار ، بمعنى أنه لا يمكن نقله من
مكانه دون تلف ، ويسنوي أن يكون الاتصال مباشراً كالتشييد على
سطح الأرض أو غير مباشر كبناء دور علوي (1) غير أنه لا يعتبر بناء
السيج (Palissade) ، (2) أو المعسكر (Baraquement) (3) ، لعدم
توافر فيهما شروط البناء بالمفهوم القابولي كما أنه يخرج من معنى
البناء كل المنقولات التي تعتبر عقراً بال تخصيص ، كالآلات الزراعية ،
وأسلاك الكهرباء لمعينة و بمصاعد ، وكذلك الأرض والأشجار لا تعتبر
بناءً ، هذا تطايرت من لأرض شخيداً وأصرت بغير ، فلا يعتبر هذا

(1) ملخص مدني فرنسي 23 أكتوبر 1950 ، دور 1950 ، قضاء ، 774

(2) استئناف باريس 26 نوفمبر 1946 ، سبري ، 1948 ، 2 ، 44

(3) استئناف ليون (Lyon) 30 نوفمبر 1953 ، الدور ، 1953 ، قضاء ، 172

الضرر قد أحدثه تهدم البناء ، وبالتالي ينطبق عليه أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية (م 138 ق م)

الشروط الثاني : تهدم البناء الكلي أو الجزئي هو الذي أحدث الضرر للغير :

515- تشترط المادة 140 / 2 ق م لقديم مسؤولية مالك البناء ، أن يحدث الضرر عن تهدم البناء (La ruine du bâtiment) ، سواء أكان تهدما كلياً أو جزئياً ، بانفصاله عن الأرض ، أو سقوط جزء منه (1) ، غير أن الحريق (L'incendie) لا يعتبر تهدماً ، حتى ولو انهدم جزء من البناء عتبة مباشرة نتيجة له ، فلا تطبق أحكام المسؤولية عن تهدم البناء في حالة الحريق (م 140 / 1 ق م)

أن المقصود بالتهدم في هذا الشأن هو تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها ، أو انفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها كانهيار البناء ، أو تهدم حائط منه ، أو وقوع سقفه ، أو انهيار شرفة أو سقوط سبمه أو بعض أسواب أو نوافذ شرفاته (2)

أما الجدار المثبت في الأرض بواسطة أوتاد ، فلا يعتبر بناء حسب المادة 140 / 2 ق م ، والأضرار الناجمة عن سقوطه يسأل عنها المسؤول وفق أحكام المادة 138 ق م (3)

(1) استئناف مونتيلي (Montpellier) 13 ج 1 ، 1954 ، J.C.P. ، 1954 ، 4 ، 146

(2) مجلس مدني فرنسي 13 ماي 1953 ، دالور ، 1953 ، رقم 515 ، 30 نوفمبر 1977 ، دالور ، 1978 ، رقم 201

(3) مجلس مدني فرنسي 23 أكتوبر 1950 ، لمشار ، ليه

ويؤكد الفقه اجرائي على أنه إذا لم يتهدم البناء ، فلا ينطبق الحكم الذي نص بصدده ، حتى ولو كان الضرر أثيا من البناء (1) ، فلو أن شخصا سقط من فتحة في سطح العنبر لم تكن محاطة بحاجز وقائي، وحب عليه أن يثبت خطأ المسؤول كما أنه لو أن شخصا رلقت قدماه وهو ينزل على سلم البناء فأصيب بضرر يمكنه مطالبة المسؤول بالتعويض إذا أثبت الخطأ في جانب المسؤول (م 124 ق م)

ان مسؤولية مالك البناء في القاسوس المدني الجري تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر أحدثه تهدم البناء ومن ثم ، فإنه يجب أن يكون التهدم هو السبب في وقوع الضرر ، فلو سقط شيء من نافذة منزل على أحد المارة وأصابه بضرر ، ولم يكن السقوط بسبب الإهمار ، فلا ينطبق حكم المادة 140 ق م ، بل نص المادة 138 ق م (2)

516- ويشترط أن يكون التهدم راجعا الى حالة البناء ، بحيث يكون مرده إهمال في الصيانة (défaut d'entretien) ، أو قدم في البناء (Vétusté) ، أو عيب فيه (Vice de construction) ومن ثم ، فإنه يتعين على المضرور أن يثبت أن التهدم يرجع الى إهمال مالك البناء في صيانته أو الى عيب أو قدم فيه كما لا يستطيع المالك أن

(1) د علي علي سليمان دراسات ، ص 181 182 ، د محمد حسين المرجع السابق ، ص 204 205 ، د محمد جلال حمزة العمل غير مشروع ص 336 - 337

Voir. (N) Terki Les Obligations, No 287 et S; (A) Vialard. La responsabilité , op. cit , P. 110.

(2) المحكمة العليا في م 15 نوفمبر 1989 ، ملف رقم 56036 ، م ق 1990 ، عدد 4 ، ص 40

يدفع المسؤولية عن نفسه بالقول أن الإهمال في الصيانة لا يرجع إليه ، بل يرجع إلى المالك السابق له ، أو أن العيب يرجع إلى العقول أو المهندس المعماري (1) وعلى ذلك ، إذا تهدم البناء بفعل انفجار آلة موجودة فيه ، أو بفعل الحريق ، فلا يعتبر تهدما في معنى المادة 140 / 2 ق م ، أم إذا تهدم البناء بعد الحريق بمدة غير قصيرة فإن ما ينجم عن ذلك من ضرر يعتبر راجعا إلى تهدم البناء ويسأل عنه المالك ، حتى ولو كان هذا التهدم نتيجة لحريق ، إذ يعتبر المالك مقصرا في قيامه بالصيانة اللازمة طوال هذه المدة (2) وإذا كان الحريق الذي أتى إلى تهدم البناء قد وقع بسبب عيب في البناء ، كوضع أسلاك كهربائية بطريقة خاطئة ، فإن الضرر الذي ينجم عن هذا التهدم يعتبر راجعا إلى تهدم البناء ويسأل عنه المالك في جميع الحالات لأن الحريق سببه عيب في البناء (3)

ويشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن يحدث ضرر للغير نتيجة لتهدم البناء ، وذلك على التفصيل الذي ذكرناه في خصوص مسؤولية حارس الحيوان فقد يكون هذا الغير أجيب عن المالك ، وقد يكون هو تابع المالك .

ونلاحظ أنه إذا كان هناك عقد بين المصروف والشخص المسؤول ، يلزم هذا الأخير بصيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه ، كما لو كان

(1) المحكمة العليا ، خ م 13 ج 1990 ، رقم 61489 ، م ق ، 1991 ، 4 ، ص 65

(2) د السبوري ، الوسيط ، 1 ، ص 1074

(3) د حشمت أبو ستيت ، مرجع السابق ، ص 502

المصروع مستأجر للبناء ، فان المسؤولية تكون هنا عقدية وليست مسؤولية تقصيرية ، فلا يطبق الحكم الذي نحن بصدده وقد سبق أن بررنا أنه في القانون الجزائي اذا توفرت شروط المسؤولية العقدية ، فلها تستبعد أحكام المسؤولية التقصيرية (1)

4- الدعوى الوقائية في القانون المدني الجزائي :

517- أكرم القنون الروماني المالك اذا كان بناؤه في حابة سيئة ، بتقديم كفيل لمن يهدده تهدمه بتعويض الضرر الذي يلحقه منه وأجار لهذا الأخير ، في حالة رفض المالك اجراء الاصلاحات اللازمة القيام بها على حسابه (2)

ولم ينتقل هذا النظام الى القانون المدني الفرنسي ، حيث لم يتضمن المادة 1386 ابتد بير الوقائية من خطر تهدم البناء غير أن المادة 59 من قانون الالتزامات السويسري نصت على جوار مطالبة المالك باتخاذ التدابير الوقائية والضرورية لدرء الخطر وهو ما ذهب اليه القانون المدني المصري (م 177 / 2) ، والقانون المدني الجزائري (م 140 / 3) ، والقانون التونسي (98) ، والقانون البولوني (م 151)

ان الضرر في القانون الجزائي يجب أن يحدث نتيجة لتهدم البناء تهدما فعليا (م 140 / 2 ق م) ، أما اذا كان البناء مهددا فقط

(1) راجع سابقا فقرة 287 وما بعدها

(2) Mazeaud et Tunc la responsabilité , T.2 , No 1045.

بالتهدم ، ولم يحدث منه ضرر ، فإنه لا يستحق التعويض قانوناً ومع ذلك ، فإن المشرع خول بمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على رد من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه (م 140 / 3 ق م).

وعليه ، فإنه يجوز لمن يهدده البناء بضرر نتيجة لتهدمه المتوقع ، في مجموعه أو في جزء منه ، أن يرفع دعوى وقائية لا تمطوى على معنى التعويض ، يطالب المالك فيها باتخاذ ما يلزم من تدابير الوقائية والإصلاحات الضرورية لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير الوقائية على نفقة المالك.

ويكفي وفقاً للمادة 140 / 3 ق م أن يكون البناء مهدداً بالسقوط وإن لم يقع الانهيار فعلاً ، وتقدير هذا التهديد متروك لتقدير القضاة ويستوي أن يكون المهدد بالانهيار البناء من بين سكانه أو من بين أجرائه ، ولكن من المعقول ألا يكون من المارة (1).

وواضح بأن نص المادة 140 / 3 ق م هو ترديد للمكالم لقسم الروماني ، وما ذهب إليه القضاء الفرنسي وليس مجرد امتداد له ، غير أن ما أخذ به المشرع الجرائري في هذا الشأن يعتبر خطوة إيجابية من حيث سياسة منع الضرر ، وحماية المصروع ، سواء من حيث الوقاية من الضرر المتوقع أو علاج الضرر الفعلي (2).

(1) د عني عني سليمان دراسات ، ص 187

(2) (A) Vialard la responsabilité , P 111 et 112.

5- أساس مسؤولية مالك البناء :

518- تقوم مسؤولية مالك البناء على خطأ مفترض في جانب المالك ، ولا يكلف لمضرور إثباته ، ولا يستطيع المالك أن ينفي وجوده . وهذا اسفطاً المفترض في جانب المسؤول ، هو الإهمال في صيانة البناء ، أو قدمه ، أو لوجود عيب فيه

فإذا وقع الضرر نتيجة تدهم البناء ، افترض خطأ مالكة باهماله في صيانة البناء ، أو في تجديده أو في اصلاحه . وهذا الافتراض لا يقصر إثبات العكس ، إذ متى أثبت المضرور أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تدهم البناء ، قامت مسؤولية المالك الذي لا يستطيع أن ينفي خطأه المفترض (1) ولكنه يستطيع أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أن البناء ليس بحاجة الى صيانة أو تجديده أو اصلاح . وذلك بأن ينفي علاقة اسسية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع ، بإقامة الدلائل على أن الحادث لا يرجع سببه الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . كأن يرجع الى حريق شب فيه ، أو زلزال أو فيضان أسقط جرمه ، أو قمايس ألقيت عليه في أثناء الحريق ، أو خطأ المضرور نفسه كأن يكون هو الذي منع اسدالك من اصلاح العيب ، أو كان هو لدى أحدث التسبب في لبداء مما أدى الى تدهمه

فإذا استطاع مالك البناء أن يثبت أن تدهم البناء لا يرجع سببه الى أحد العيوب الثلاثة الواردة في المادة 140 / 2 ق م ، بأن يقيم

(1) (N) Terki . Les Obligations , N 287

بدليل على وجود السبب الأجنبي لدى لا يد به فيه ، أو يعني علاقة السببية بين التهدم والضرر ، انتفت مسؤوليته قانوناً (1)

فإذا لم تتوفر شروط المسؤولية عن تدهم البناء ، وفقاً لأحكام المادة 140 / 2 ق م ، فللمضرور أن يرجع على مالك بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير احمية طبقاً لنص المادة 138 ق م الذي جاء عاماً ومطلقاً (2) ، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها لمؤرخ في 12 جويلية 1966 والذي قضت فيه بأنه « إذا توافرت شروط المسؤولية عن تدهم ابناء وجب تطبيق نص المادة 1386 بون المادة 1384 / 1 . واد لم تتوافر شروط المسؤولية عن تدهم البناء طبقت أحكام المادة 1384 / 1 (3)

(1) د علي علي سليمان دراسات ، ص 183 184

(2) د علي علي سليمان دراسات ، ص 185

(3) بقص مدني فرنسي 12 جويلية 1966 ، دابور ، 1966 ، رقم 622

المبحث الرابع

المسؤولية الناشئة عن الحريق

La responsabilité en cas d'incendie

1- النص القانوني :

519- تنص المادة 140 / 1 ق م ع على أن « من كان هائلا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه ، أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الغير ، لا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم »

يتضح من هذا النص بأن المسؤولية عن الحريق في لقانون المدني لجرائري هي مسؤولية قومية الخطأ الواجب لإثبات في حاسب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم فإذا ثبت الخطأ ، قامت المسؤولية عن الحريق و سنحق المضرور التعويض

وعلى هذا الأساس ، فإن المسؤولية عن الحريق تخضع لنقواعد العامة الواردة في المادة 124 ق م ، والتي تقوم على الخطأ الواجب لإثبات من جانب المضرور ، وهذا الخطأ يجب أن يستند إلى المسؤول شخصيا أو إلى من هو مسؤول عنهم

ان المسؤولية عن الحريق ، على هذا النحو ، ستثناء من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على الخطأ المفترض المنصوص عليها في المادة 138 ق ٢ .

2- تطور المسؤولية الناشئة عن الحريق :

520- لم تعرف المسؤولية الناشئة عن الحريق مصفاة خاصة لا في القانون الروماني ، ولا في قانون الفرنسي القديم ، ولا في القانون المدني الفرنسي ، الصادر عام 1804 (قانون نابليون) فكان الحريق الذي ينشأ في العقارات ويعتمد لى عقارات أخرى يخضع لأحكام اعمادتين 1382 و 1383 القنئتين على أساس لخطأ الواجب الاثبات من جانب المبرور

غير أن محكمة النقض لفرنسية في حكمها الشهير المؤرخ في 16 نوفمبر 1920 في قضية براميل بصمغ (" Les Resines ") لتي وقعت داخل محطة « بورديو » لبحرية ، قررت بأنه أى امرئ أصر به حريق شب في منقول أو غير منقول ، فإنه يعفى من اقامة الدليل على الخطأ في جانب حارس الشيء الذي شب فيه الحريق (1)

ومعد أن استقر القضاء الفرنسي على هذه القاعدة الجديدة والتي قوامها مسؤولية حارس الشيء عن الحريق الذي انتقل الى شيء آخر

(1) بقض مدني فرنسي 16 نوفمبر 1920 ، دور ، 1920 ، 1 ، 169 تعليق سافاتييه (Savatier)

مسؤولية مفترضة لا تلزم قامة ادليل على خطئه ، أصاب الهلع شركات التأمين وملاك الغابات الذين قاموا بحملة لدى مجلس لوب طابور فيها حماية المشرع وذلك باصدار تشريع يستثني من الفقرة الأولى بالمادة 1384 لحريق الذي يعتد اى عقارات مجاورة للعقار الذي شب فيه الحريق ويخضعه لاثبات الخطأ طبقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 1382 فصدر القانون الفرنسي المؤرخ في 7 نوفمبر 1922 الذي أضاف الى المادة 1384 مدني فرنسي فقرة جديدة هي الفقرة لثابته التي تنص على ما يلي « ومع ذلك فكل من يحوز بأى سبب كان عقار أو جزءاً من عقار أو أموال منقوبة ويشب فيها حريق ، لا يكون مسؤولاً ازاء الغير عن الأضرار التي تنشأ عن هذا الحريق الا اذا أثبت أن الخطأ يسبب اليه أو الى الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم »

ونصت لفقرة الثانية من هذا القانون (وهي التي أصبحت الفقرة لثالثة بالمادة 1384 ق م ف) على أنه « لا يسرى هذا النص على علاقة لملاك مع المستأجرين ، بل تظل علاقتهم خاضعة لأحكام المادتين 1733 و 1734 من القانون المدني » وهاتين المادتين وردتا في عقد الايجار ، فالمسؤولية فيهما عقدية

ومن هنا ، عمد المشرع الفرنسي في قانون 7 نوفمبر 1922 الى حراج المسؤولية الناشئة عن حريق من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على الخطأ المفترض ، والعودة بها الى اقوعد لعامة المنصوص عليها في المادة 1382 ق م ف والتي أساسها الخطأ الواجب ، لاثبات من جانب المضرور (1) وقد استند معظم الفقه

(1) Cf. (J) Fossereau . la notion d'incendie , Thèse , Paris , 1963.

الفرنسي هذا القانون الذي اعتبره غامضا ، واستثناء لا يمرر له ينبغي على حماية واضحة لبعض الطوائف الذي يوفر لها حماية مستترة (1) ، وان كان هذا القانون قد أيد ما ذهب اليه القضاء الفرنسي في لمسؤولية عن الأشياء غير الحية ، فجعل المسؤولية الناشئة عن الحريق لا تقوم الا اذا ثبت الخطأ في جانب الحارس أو في جانب من هو مسؤول عنهم (2)

521- ورغم هذه الانتقادات المبررة لقانون الفرنسي الصادر في 1922 من الناحيتين الشكلية و الموضوعية ، فقد جرى نقىون امدني الجزائري المشرع الفرنسي في هذا الحكم في المادة 140 / 1 ق م ، فجعل المسؤولية عن الحريق أساسها الخطأ الواجب الاثبات استثناء من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على خطأ المفترض (م 138 ق م) (3) أما المشرع المصري (م 178 ق م) ، والمشرع السوري (م 179 ق م) فانهما لم يصا على مثل هذا الاستثناء

ويجب لقول هذا ، بأن الحريق (L'incendie) غير التهم (La ruine) ، فاذا احترق لمبنى وامتدت النار الى مدن مجاورة ، لم يكن الضرر هنا ناجما عن تهم البناء أما ان تهدم البناء بعد لحريق

(1) Mazeaud et Tunc . La responsabilité , No 1334 ; (B) Starck Les Obligations , No 200 ; (G) Ripert . La règle morale , No 124 , (A) Besson . La loi du 7 Novembre 1922 , Rev . Crit , 1927 , P . 303 et S.

(2) Mazeaud et Tunc La responsabilité , No 1335.

(3) ر جع سابق ، فقرة 473 وما بعدها

معدة كافية ، ولو كان الانهزام نتيجة الحريق ، كان الضرر الذي يحدث
ناجما عن تهدم البناء

ونلاحظ أخيرا ، بأن الفقه الاسلامي لا يفرق في الضرر بين أن
يكون مبعدا ايجابيا (كالضرب ، والاحرق ، والاتلاف ، وهدم المباني)
ويوجب على المعتدي ضمان فعله فاذا ترتب على الاحراق ضياع الأموال
المشروعة المملوكة لأحد ، أو اتلافها ، فإنه يجب على مقترف الفعل
النار أو المتسبب في ارتكابه ضمان التعويض عن الضرر اللاحق
بغيره (1)

3- أساس المسؤولية الناشئة عن الحريق :

522- ذكرنا سابقا ، بأن لمشروع الجرائري تأثر بالقانون الفرنسي
الصادر في عام 1922 ، فأخرج المسؤولية الناشئة عن الحريق من أحكام
المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، وأعادها الى القواعد العامة
المنصوص عليها في المادة 124 ق.م

وعليه ، فإن أساس المسؤولية عن الحريق في القانون المدني
الجرائري هو الخطأ اوجب اثباته في جانب الحارس أو الأشخاص
الذين يسأل الحارس عنهم أي أنها تصح اي أحكام المسؤولية عن
العمل الشخصي التي سبقت دراستها فالخطأ ليس مفترضا ، بل يتعين
على المدعى أن يثبت أن المدعى عليه قد انحرف في سلوكه عن سلوك

(1) د. وهبة برجيني التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي ، مجلة شراة ، اسلامي ،
1989 ، عدد 2 ، ص 11 وما بعدها

الرجل العادي ، فأنى هذا الانحراف الى وقوع الضرر (1)

وفي العلاقة بين المالك والمستأجر ، اذا حترقت العين المؤجرة ،
فانه لا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن الحريق المخصوص عليها في
لمادة 140 / 1 ق م . لتي تقوم على اخطة الواجب الاثبات في جانب
المدعى عليه ، بل يجب تطبيق المادة 496 / 1 ق م التي تعتبر
للمسؤولية فيها عقدية فلا يمكن للمستأجر ، وفقا لنص المادة 496 / 1
ق م ، دفع المسؤولية عن نفسه الا اذا أثبت أن الحريق قد نشأ بسبب
ليس من فعله ولا يد له فيه (2)

523- ويرى الفقه الجزائري بأنه كن الأجدر بالمشروع أن يجعل
المسؤولية عن الحريق استثناء من المادة 138 ق م التي تنظم أحكام
المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، لا أن يدرجها مع المسؤولية عن تهم
بناء في مادة واحدة (3) ، في حين ذهب الأسناذ علي عني سليمان بأنه
كن ينبغي على المشروع لجزائري أن يترك المسؤولية لناشئة عن
الأضرار التي يحدثها الحريق لحكم المادة 138 ق م ، اذا لا معنى مطلقا
لاستثناء المسؤولية عن الحريق في المادة 140 / 1 ق م ، لا سيما وأن
انقانون الفرنسي الصادر في 7 نوفمبر 1922 قد تعرض لاستنقادات
عذيفة من ألقه الفرنسي (4)

(1) د علي علي سليمان دراسات من 189-190 د محمد حسين ، الوجيز من
212-213 ، د حمزة جلال حمزة لعلم غير مشروع ، من 308

Cf. (N) Terki , Op.Cit , No 283- 284 , (A) Vialard , Op.Cit , P. 103

(2) نص المادة 496 / 1 ق م على أن « المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة
الا اذا أثبت أن الحريق نشأ بسبب ليس من فعله » وهي مطابقة للمواد 584 / 1
مدني مصري و 552 / 1 مدني سوري.

(3) د محمود جلال حمزة ، بعلم غير مشروع ، من 299

(4) د علي علي سليمان ، دراسات ، من 190

والحقيقة أن المشرع لجرائري لم يقدم مسوغا مقبولا للاستثناء الذي منح الى حارس الشيء الذي يشب فيه حريق في المادة 140 / 1 ق م ، مكتفيا باقتباس هذا الحكم عن المشرع الفرنسي الذي وقع في العموض والتناقض تحت ضغط شركات التأمين وملاك بغابات في فرنسا وهذا ما أدى بالمشرع لجرائري بل وقوع في التناقض هو الآخر مع فلسفته لتشريعة الواضحة في قانون المسؤولية القائم على حماية مصالح لمضروور وجميعان حقوقه المشروعة (1) ومهما كن ، فان نص المادة 140 / 1 ق م هو نص خاص ، أي بمثابة استثناء من قاعدة المسؤولية عن الأشياء غير الحية المنصوص عليها في المادة 138 ق م ، والاستثناء لا يفسر الا في الحدود الضيقة وعليه ، فانه في حالة عدم توافر شروط الاستثناء الواردة في المادة 140 / 1 ق م ، وحب على القاضي الرجوع إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 138 ق م في المسؤولية عن الأشياء غير الحية التي تقوم على الخطأ المفترض (2)

ان انهضة التشريعية والمقوقية في الجزائر ، تقتضي من المشرع أن لا يقف عند تقيد القوانين لأجنبية التي كثيرا ما وقعت بعض خصوصها في العموض أو التناقض أو عدم الفعالية ، بل يتعين عليه تجاوز هذه الظاهرة المتقدمة بجهتاد قنوني أصيل وحارم يلائم الواقع لجرائري في حقارته وديته وتقاليده وعاداته وأخلاقه وفي هذا الباب ، فانه يجب على المشرع الجرائري تدارك النقص الموجود في

(1) (N) Terki . Les Obligations , No 284.

(2) (A) Vialard . La responsabilité , P . 106.

بعض الأحكام ، و عادة النظر في بعضها الآخر ، وكذا تصحيح لأخطاء الموضوعية والشكلية بصفة ملحة وضرورية (1) كما أنه ينفي على الفقه الجزائى في كتاباته القانونية القيام باخراج الفقه النقدي الهادف الذي يساعد المشرع في عملية اصلاح وتطوير لنظام القانوني الجزائى

4- شروط تحقق المسؤولية الناشئة من الحريق :

524- يتبين من نص المادة 140 / 1 ق م أن هناك شروط يجب توافرها لكي تتحقق المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائى الأول أن يثبت الخطأ في جانب المارس أو الأشخاص الذين يسأل المارس عنهم ، وانثاني أن يكون احريق هو لسبب في وقوع الضرر

- الشرط الأول: أن يثبت الخطأ في جانب المارس أو الأشخاص الذين يسأل المارس عنهم :

525- تنص المادة 140 / 1 ق م على أن « من كان حادثا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه ، أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا اذا ثبت أن الحريق ينسب الى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم »

(1) د علي علي سليمان ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائى ، مجلة الشرطة ، 1990 ، عدد 44 ، ص 28

يتضح من هذا النهر أن المسؤول عن أضرار الحريق هي لقابول المديني الجرمي هو لحائر لا المالك والمقصود بالحائر هاهنا ، من كان الشيء في خيارته وبه السيطرة الفعلية عليه ، سواء كانت تستند هذه الميزة الى حق مشروع أولا ، بحسن نية أو بسوء نية ، والحائر وفقا للمادة 140 / 1 ق م هو الحارس لعقار أو للمنتقل الذي شب فيه الحريق ، وبمستوى أن يسبب لخطأ إلى الحائر نفسه ، أو إلى من هو مسؤول عنهم كابول أو التمتع أو غيرهم

ن العبرة في الحراسة هي السلطة الفعلية على الشيء و لتحكم فيه (1) وقد ميّنت المحكمة العليا ذلك بوضوح في قراراتها لمختصة، وعرفت الحارس بأنه الشخص الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء لا مجرد الحيازة القانونية (2) ويستوى أن تكون به على الشيء سبه شرعية أو غير شرعية ، بل يكفي أن تكون به سلطة على استعماله لصاد نفسه تمكنه من مراقبته وتسييره (3)

ان الحائر بأية صفة هو الحارس عن اشياء ، ويكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن الحريق الذي شب فيه وعليه ، فان اسارق للمنتقل الذي يشب فيه الحريق يعتبر حارسه المسؤول عما يحدثه من أضرار كما أن النافع قبل التسليم هو الحارس ، وبعده يكون الحارس

(1) بقض مديني فرسسي 25 فبراير 1966 ، دابور ، 1966 ، 389

(2) المحكمة لعيا ل م 23 جاني 1985 ملف رقم 37563 (غير منشور)

(3) لمحكمة لعيا ل م 1 جويلية 1981 ملف رقم 21313 ، ن ق ، 1982

هو المشتري ولو كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال فالعبرة ليست بانتقال الملكية ، بل بالسيطرة الفعلية على الشيء (1)

أي المسؤولية الناشئة عن الحريق في القانون لمعدي الجرائز لا تتحقق إلا إذا ثبت خطأ المدرس أو خطأ الأشخاص الذين يسأل المدرس عنهم ويقع عبء اثبات هذا الخطأ على مدعى المضرور شأنه في ذلك شأن المضرور في المسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي (2)

من المسؤولية عن الحريق ، وفقا لمعنى المادة 140 / 1 ق.م. ، تقوم على الخطأ الواجب اثباته في جانب الحارس أو في جانب من هو مسؤول عنهم كالموضوعين تحت الرقابة والتدبير ومن يعيشون معه فهي على هذا النحو استثناء من قاعدة المسؤولية عن الأشياء التي تقوم على الخطأ ، لمعترض المصنوع عليها في المادة 138 ق.م.

وبالاحظ بأن هذه المسؤولية ، وإن كانت تقوم على الخطأ الواجب الإثبات ، فإنها تتحقق حتى لو كان الحارس غير مميز فهو لا يسأل عن ضرر ينجم عن فعل يصدر منه شخصيا ، وإنما يسأل عن ضرر يحدث من حريق شيء في حراسته ، و لمفروض قانوننا أنه إذا كان غير مميز فإن هناك من يدوب عنه في تولي الحراسة كالوصي أو الولي أو نقيم (3)

(1) د. محمود جلال حمزة العمل غير المشروع ، ص 302

(2) محكمة العليا ، ج. م. 8 نوفمبر 1983 ، ملف رقم 29399 (غير منشور)

(3) (A) Vialard La responsabilité , P. 108.

- الشرط الثاني : أن يكون الحريق هو السبب في وقوع الضرر :

526- المقصود بالحريق (L'incendie) في القانون المدني الجرائري هو اشتعال النار في عقد اسائر أو في منقوبه ، وتسرب هذا الحريق الى أملاك المضرور ، ويستوى في ذلك أن يكون سبب الحريق محددا أو غير محدد وعلى المدعي في هذه الحالة أن يقوم بإثبات خطأ المدعى عليه ، حتى لو كان السبب لأول للحريق وقع شيء موهجوع تحت حراسة هذا الأخير

وقد استقر القضاء الفرنسي على تطبيق أحكام لمسؤولية عن حريق لمنصوص عليها في المادة 1384 / 2 ق م ف ا د كان السبب الأول في الحريق (محددا أو غير محدد) متعلق بشيء ترجع حراسته للمدعى عليه أولا ، مادام الحريق انشأ أحدث الضرر للمدعى قد ادعى في مال المدعى عليه (1) وعلى المضرور في هذه الحالة أن يثبت الخطأ في جانب الحارس أو للأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم وللمارس في هذه المسؤولية أن يفي الخطأ عن نفسه أو يفي مسؤولية من هو مسؤول عنهم ، فتنتهي مسؤوليته تبعاً لذلك فإذا لم يستطع نفي المسؤولية يفي الخطأ ، كان له أن يقيم الدليل على تدخل السبب الأجنبي في أحداث الحريق وإيقاع الضرر بأملاك الغير (2)

(1) نفس مدني فرنسي 9 جوان 1966 ، R.T.D. Civ 446 ، 2 ، 1966

(2) نفس مدني فرنسي 9 أكتوبر 1968 ، داور ، 1969 ، 38 ، مختصر

527- وقد يكرنا سابقا ، بأن نص المادة 140 / 1 ق م . لا يسرى على علاقات المالك بالمستأجر ، بل تظل علاقاتهم خاضعة لأحكام المادة 496 / 1 ق م . وعليه فإن المريق الذى يندلع في عقار مستأجر ، فإن الأصرار الماشقة عنه تسبب إلى خطأ المستأجر ، ويفترض خطؤه افتراضا لا يقبل اثبات العكس . فالمستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا اذا أثبت أن المريق نشأ عن سبب لا بد له فيه ، أى أن نشأت السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل الضرور . فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسؤولا عن المريق بالنسبة للجزء الذى يشغله ، إلا إذا أثبت أن المريق بدأ بشو به من اجراء بدى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن لحريق

ويرى الأستاذ السنهاورى أن المستأجر ملزم بموجب عقد الايجار أن يرد العين المؤجرة كما تسلمها ، فإذا أصابها تلف بعد تسلمها ، يكون عندئذ قد أخل بالتزامه العقدى (1)

- ملاحظات حول قانون المسؤولية التقصيرية

في القانون المدني الجزائى :

528- أقام المشرع اجر ثرى المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الذاتى (م 124 ق م) ، ولم يقمها على أساس الخطأ المفترض الا في حالات متولي الرقابة (م 134 و 135 ق م) و اضاف لى صور المسؤولية لمبئية على خطأ مفترض صورتين

(1) د اسنهاورى عقد ايجار ، ص 380

احداهما للمسؤولية عن الأشياء غير الحية (م 138 ق م) ، والآخرى للمسؤولية عن ابياء (م 140 / Z ق م) غير أن فلسفة المشرع واضحة في ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض العادل عن الضرر الذي أصابه (1) وبستوى في هذا أن يكون خطأ المسؤول واجب الاثبات في حالة المسؤولية عن اعمد لشخصي ، أو يكون خطأ مفروضا في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء ، إذ أن أساس المسؤولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ الذي سبب ضرر بغير و لدى يجب التعويض عنه (2)

وقد استقى المشرع المزاثرى أحكام المسؤولية بتقصيرية عن القانون المدني الفرنسي ، كما أنه تأثر في ذلك بما انتهى اليه قضاء المحاكم لفرنسية من فتراض الخطأ في حالات معينة غير أنه يجب عليه في بعض النصوص المتعلقة بهذا الباب ، ضرورة مواصلة المجهود التشريعي المتجدد ، وذلك عن طريق لأخذ بما وصل اليه التطور القضائي في آخر مراحله

ومهما يكن من انقضاء لاسلامي سبق اقانون امدني لفرنسي في منع لاعتداء ، وأوجب على الممعدى ضمان فعه لعمار على الحصو الذي يحقق العدل والاستقرار وقد تكلم انعقاء عن ضمان ، لاسان لفعله

(1) المحكمة العليا غ م 8 نوفمبر 1983 ، ملف رقم 29399 (غير منشور)

(2) ان السادة 138 ق م بشكل قوية لاساح الضميمة لدى عيه فقط أن يثبت ضرر ناتج من شيء المحكمة العليا غ م ، 4 جاني 1984 ، م ج ، 1985 ، عدد 1 ، ص 206

الشخصي ، أو لفعل لغير ، أو لفعل الأشياء (من جناية احيوان ، أو سقوط اسناء ، أو تنعة انجمادات المطرة) ، وهذا قبل القوانين الغربية
معدة قرون (1) كما أن القانون الفرنسي لم يعرف حكم مسؤولية عديم
لتمييز عن أعماله اضراراً إذا لم يوجد من هو مسؤول عنه (م 125 /
2ق م) ، لا في سنة 1968 كما أخذت الشريعة لاسلامية بنظرية تحمل
التدمة . ووضعت مبدأ لفرم بالنفس من أول عهدها ، في حين مازالت
الاسلمة القانونية الحديثه تتخبط حول هذه النظرية حتى الآن (2)

ومن هنا ، يتصح بنا تجديد المشرع الجرائري باعتباره العقه
الاسلامي مصدراً رسمياً للقانون المدني الجرائري (م 1ق م) ، يمكن
رجال القانون من استنباط الحلول المناسبة طبقاً لمصوص القانون
الجرائري ولسياسة المشرع التشريعية

ان اصحوة القانونية في المجتمع الجرائري والتي تهدف الى
ضرورة ارجوع الى أحكام العقه الاسلامي تعبر عن نهضة حضارية واتجاه
سليم يبرر لطاقت الفقيه واعمله للشرعية الاسلاميه في معايرة
التحولات القانونية الحديثه

ويستقل لأن اسي دراسة الاثراء بلا سبب كمصدر من مصادر
الافترام في القانون المدني الجرائري

(1) د وهبة الزحيلي نظرية اضرار في الفقه الاسلامي ص 851 وما بعدها . د
صبيح ميمصاني - المرجع السابق ، ج 1 ، ص 219 وما بعدها

(2) د علي عبي سيمان اشريعة الاسلاميه كمصدر لقانون المدني الجرائري ، مجلة
الفكر لقانوني ، عدد 1 ، 1984 ، ص 133

الباب الثاني

الاثراء بلا سبب

L'enrichissement sans cause.

529 - الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني لجرائري فهو مصدر مسنقل يقوم جنب إلى جنب مع بقية المصادر الأخرى، بون أن يعتبر اشتقاقاً منها أو إزدوجاً بها والاثراء بلا سبب وقعة قانونية مؤداه أن يثري شخص على شخص آخر دون سبب قانوني، أو أن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع فإذا حدثت هذه الواقعة بشأ عنها إلتزام من أثرى به إلى من إفتقر بسبب هذا الاثراء، وهي حدود هذا الإفتقر أي بأن يدفع تعويضاً يساوي أقر القيمتين قيمة الاثراء وقيمة الإفتقر (1)

وقد نص لمشروع اجر ثري على القاعدة العامة في اعتبار الاثراء بلا سبب مصدراً عاماً ومستقلاً من مصادر الإلتزام (م 141 و 142 ق م)، كما عرّض لتطبيقين هامين بهذه القاعدة وهما ادفع غير المستحق (م 143 - 149 ق م)، والفصانة (م 150 - 159 ق م)

530 - وسوف ننسج هذا نفس هذا الترتيب، فنخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة المبدأ العام للاثراء بلا سبب، ويتناول في الثاني تطبيقه المشرع إليهما

الفصل الأول المبدأ العام للاثراء بلا سبب

الفصل الثاني أهم تطبيقات الاثراء بلا سبب

(1) Voir principalement (J) Renard, l'enrichissement sans cause, R.T.D. Civ, 1920, p. 243, (F) Goré, L'enrichissement aux dépens d'autrui, Thèse, Paris, 1945, (J) Chevallier Observations sur la répétition des enrichissements non causés, Etudes (G) Ripert, T.2, 1950, p.237, Minvielle. Un aspect nouveau de l'enrichissement sans cause, J.C.P, 1953, p. 1106.

الفصل الأول

في المبدأ العام للإثراء بلا سبب

1 - النصوص القانونية :

531 تناول لمشروع الجزائري في القانون المدني الإثراء بلا سبب في مادتين هما المادة 141 و142 وقد حسم الأولى جوهر المبدأ اعام، وبص في الثانية على تقديم الدعوى

وتقضي المادة 141 ق م على أن " كل من نال عن حسن نية من عمل اغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو اشيء "

وتنص المادة 142 ق م على أنه " نسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم ادي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع لأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي يثبت فيه هذا الحق ،

يتضح من هذين النصين بأن القانون المدني الجزائري قد أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقر من مصادر الإلتزام

كما أن المحكمة العليا عملت بقاعدة الإثراء بلا سبب كقاعدة أصلية، وقررت بأنه إذا أثرى شخص نتيجة إفتقار آخر، بغير وجود مرور قاسوي، فإن الأول يلتزم بأن يدفع تعريضا يساوي أقل بقيمتين قيمة الإثراء وقيمة إفتقار (1)

(1) محكمة العب ، غ م ، 18 جويلية 1969، ن ق ، 1972 1 ص 45، 21 أكتوبر 1987 ، ملف رقم 50888 ، م ق ، 1993 ، 2 ، ص 9

532 - ونلاحظ بأن النص العربي للمادة 141 ق م جاء غامضا في المضمون والصياغة، إذ أنه لم يذكر لإصطلاح القانوني الذي ورد في النص الفرنسي لنفس المادة، وهو أن يكون "الاثراء بلا سبب (sans une cause) والذي هو أحد مصادر الإلتزام (1) وبدلا من لخص على هذا الإصطلاح الفني أورد عدة هضافات تتسع لمعاني كثيرة وهي "ليس لها ما يبررها (2) كما أن هذا نص يرم المثرى بقدر ما استفاد من عمل الغير أو من شئنه، مع أن المقرر في القوانين العربية والغربية هو أن الاثراء بلا سبب يرم للمثرى برد أقل القيمتين قيمة ما أثرى به أو قيمة ما إفتقر به المفتقر (3) ومن هنا يرى أستاذنا الدكتور علي علي سيمان ضرورة إعادة النظر في المادة 141 ق م الذي يجب أن تعاد صياغتها لتصبح كما يلي "كل من أثرى على حساب غيره دون سبب، يلزم بتعويض من أثرى على حسابه بأقل القيمتين، قيمة ما أثرى به أو قيمة ما إفتقر به المفتقر" (4)

(1) وهو لإصطلاح القانوني الذي ذكرته القوانين الأخرى، (م 179 مدني مصري، م 140 مدني بيسي) وهو نفس الإصطلاح الذي أورده المحكمة العليا في قرارها راجع للمحكمة العليا 18 جويل 1969 ن س 1969 ص 315 19 ديسمبر 1970، ن ق 1971 ص 90

(2) L'article 141 C.Civ. Algérien dispose : " Celui qui , de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce aprofit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi dans la mesure ou il a profité de son fait ou de sa chose".

(3) وقد قررت المحكمة العليا بأن يدفع المثرى تعويضا يساوي أقل قيمتين قيمة الإثراء وقسمة لإفتقر (une indemnité proportionnelle) للمحكمة اعلى 18 جويل 1969، مذكور سابقا وأن هذا المبدأ يستند مباشرة إلى قواعد العدة والإنصاف للمحكمة اعلى 16 ديسمبر 1970 مذكور سابقا، 21 أكتوبر 1987 مذكور سابقا

(4) د علي علي سيمان ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، مجلة شرطة 1986، عدد 31، ص 6، وعدد 40، 1989، فقرة 229، ص 36 فيسيفي تعديل النص العربي للمادة 141 ق م ليذكر فيه "ليس لها سبب" بدلا من عبارة "بمن لها ما يبررها"

كما نلاحظ من جهة أخرى بأن المادة 142 ق م نصت على أنه تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بإنقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط في الدعوى في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق

إن مدة عشر سنوات هي مدة طويلة تؤدي إلى زعزعة المعاملات وعدم إستقرارها، وبفس هذه المدة ذكرها المشرع الجرائري بالنسبة لدعوى الدفع غير المستحق (م 149 ق م)، ولدعوى الفضالة (م 159 ق م) ولقد خفضت القوانين العربية هذه المدة إلى ثلاث سنوات من يوم العلم في التعويض عن الضرر أو في الإثراء بلا سبب، أو الدفع غير المستحق، أو في الفضالة (180 و 184 و 194 مدني مصري) (1)

ومن المتأخذ اللغوية التي تؤخذ على نص المادة 142 ق م هي أنها لم تراعى القواعد اللغوية المعروفة في اللغة العربية والمرتبطة بالعدد المركب من عديدين، فإن العدد الأحادي هو الذي يؤث أو يذكر، فيقال مثلاً خمسة عشر عمداً، وخمس عشرة سنة وقد وقع المشرع الجرائري في مثل هذه الأخطاء الشكلية على سبيل المثال في المواد 2/38 و 40 و 1/101 و 1/102 و 133 و 142 و 149 و 159، والتي يجب إعادة النظر فيها وتصحيحها (2)

(1) كما أن المشرع الفرنسي قد إستدرك مساوئ الإطالة في المدة، فأصدر قانون في 3 جانفي 1968 خفض بمقتضاه كثيراً من المدد

(2) د عني عني سليمان مجلة بشرطة، 1986، عدد 32، ص 11 ولفس المصنف الأخطاء من نوع خاص في القانون المدني الجرائري، المجلة الجرائرية، 1987، 4، ص 985

2 - تاريخ قاعدة الإثراء بلا سبب :

533 ظهرت فكرة الإثراء بلا سبب عند لرومان في أواخر عهد الإمبراطورية، غير أنها لم تكن معروفة كسبب من أسباب الإلتزامات وقد ذكر قاموس حسينيان أنه من العدل بحسب القانون الطبيعي أن تُحدأ لا يثري على حساب الغير، وهذه ليست قاعدة قانونية وإنما قاعدة أخلاقية (1)

وقد ظل نفس الوضع دائماً في لقانون الفرنسي بقديم بالرغم من إبداء الشكالية التي كانت سائدة في لقانون الروماني وظهور نظرية سبب، هي حينئذ بعض لعقلاء الفرنسيين القدامى بعبء الإثراء بلا سبب بمناسبة بعض تطبيقاته ولذا لم يصح القانون المدني الفرنسي في شأن قاعدة الإثراء بلا سبب نصاً عاماً ومستقلاً، بل اقتصر على إيراد تطبيقات لها، أهمها افضلة والدفع غير المستحق (م 1371 - 1381 ق.م.ق) ويرجع الفصل في تنظيم قاعدة الإثراء بلا سبب وجعلها قائمة بذاتها مصدرها العدالة إلى للفقيهين المعروفين "أوبري ورو" (Aubry et Rau) غير أن القاعدة بقيت مقيدة بقيددين الأول أن دعوى لإثراء دعوى احتياطية لا يلتجأ إليها إلا عند عدم وجود وسيلة قانونية أخرى، والثاني أن الإثراء يشترط فيه أن يكون قائماً وقت رفع الدعوى (2).

(1) Planiol et Ripert. Traité, T.7, No 752.

كان يكفي في لقانون الروماني أن يصيب التصرف في الشكل لمطوب حتى ينتج أثره بغض النظر عما إذا كان سبب أو لم يكن فكان لشخص لدي أثرى لمصعبه أن يرد ما أثرى به، ودست عن طريق ما يسمى بدعوى الرجوع، غير أن هذه الدعوى لم تكن تسمح إلا في حالات معصورة راجع، بلحاج بعربي محاضرات في تاريخ لقانون المرجع السابق، فقرة 12 وما بعدها

(2) في حين ذهب للفقيه الفرنسي "كاسيتان" (Capitant) إلى أن دعوى الإثراء بلا سبب هي أصلية ويجب احتياطية راجع

-Cf. Colin et Capitant, op.cit, T.2, No 398 et s.

وقد رفضت محكمة لنقض الفرنسية هذا الفكر الذي يذهب إلى إعتبار الإثراء بلا سبب مصدراً مستقلاً وعاماً للإلتزام غير أنه في 15 جوان 1892 إعتبرت بقاعدة الإثراء بلا سبب وحصلتها مصدراً للإلتزام (1)، ثم قضت في 12 ماي 1914 بقبول دعوى الرجوع (Action de in rem verso) في كل مرة تسرى فيها دمة على حساب أخرى، وذلك باعتبارها دعوى احتياطية لا يلتزم إليها إلا عند عدم وجود وسيلة قانونية أخرى (2)

534 - وقد تأثر المشرع الجزئى بما إنتهى إليه الفكر لقانوني الحديث، فقرر قاعدة الإثراء بلا سبب مبدأ عاماً من مصادر الإلتزام (م 141 ق م)، يتفرع عنه الدفع غير المستحق (م 143 ق م)، والفصالة (م 150 ق م) كما أنه جعل دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصيلة ويست إحتياطية على مورد القنون المصري (م 179 ق م)، وخلافاً لقانون الفرنسي وقد أُلحس المشرع لجزائري صنفاً يسكوته عن اشتراط بقاء الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، كما هو الشأن في القنون الفرنسي

وقد تكتم المشرع الجزئى عن الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق، والفصالة، في الفصل الرابع المتعلق بمصادر الإلتزام تحت عنوان «شبه العقود» (Les Quasi - contrats) متأثراً بالتقسيم التاريخي لنقليدي لمصادر الإلتزام وهي العقد، وشبه العقد، والجحمة، وشبه الجحمة، والقانون والحقيقة أن إصطلاح «شبه العقد» هو فكرة غير صحيحة، لأن جوهر العقد كما درسنا سابقاً هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام، وهذا «لتوافق لا وجود له بتاتا في الإثراء بلا

(1) نقض مدني فرنسي 15 جود 1892 ديور، 1، 596

(2) نقض مدني فرنسي 12 ماي 1914، ميري، 1918، 1، 11

سبب، ولا في ادفع غير المستحق، ولا في العضالة التي نظمها المشرع في الفصل الخاص بأشبه العقود إن إصطلاح "شبه العقد" هو خطأ عني

وتعبير مظلّل وقع فيه لمشرع الفرنسي الذي تأثر بالفكر القاسومي الروماني وكتابات الفقيه الفرنسي لقديم "بوتيه" (Pothier) (1) فإن كان "شبه العقد" وفقاً للقانون المدني الفرنسي (م 1370) عملاً إرادياً للعلم، فإنه لا ينطبق بناتاً على لفضالة ولا الدفع غير المستحق و بصواب أننا بصدد وقائع مادية، وليس تصرفات قانونية، يرتب عليها ابقاؤون آثاراً معينة

وقد ذكرنا سابقاً، بأن مصادر الإلتزام يمكن ردها إلى قسمين هامين فمنها ما هو تصرف قانوني (Acte juridique) أي تصرف إرادي ويشمل العقد، والإرادة المفردة ومنها ما هو وقعة قانونية (Fact juridique) أي تصرف غير إرادي ويشمل لعمل غير مشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون (2)

ونلاحظ بأن الفقه الإسلامي قرر بأنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره فلا يجوز له أن يستعمله إلا بإذن من صاحبه أو بإذن من المشرع وكل تصرف مخالف لهذه القاعدة لا يصح إلا في الأحوال والشروط الإستثنائية الخاصة بأحكام لفضولي إن التصرف في مال لغير لا يجوز في الأمر، لا في هاتين إن صاحب المال، أو ولاية عليه (3)

(1) إن إصطلاح "شبه العقد" هو تعبير محصل لأنه يوحي بأنه عمل إرادي مشروع و بحقيقة عكس ذلك تماماً وبأن العقد بمدي الحديث قد هجره ولم يستفد إليه مصنف

(2) راجع سابقاً، فقرة 17

(3) د محمي محمدي نظرية العامة للموجبات و عقود في الشريعة الإسلامية، المرجع لسبق، ج 1، ص 56

وهذا لقوله تعالى "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" (1)، ويقول عليه السلام "على أيدي ما أحدثت حتى تؤدبه" (2)

وعليه فإنه لا يجوز في الشريعة الإسلامية أخذ مال لغير أو لتصرف فيه أو إستعماله بدون سبب شرعي ومتى كان أحد مال الغير بلا سبب لزم الأخذ رده ، مهما كان القصد من ورءه لكسب غير المشروع، ووجب عليه دفع الضمان

3 الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب

535 - ذهب الفقه الفرنسي القديم إلى أن الإثراء بلا سبب هو فصالة ناقصة، حتى أن الفقيه "بوتيه" (Pothier) عرف الإثراء بلا سبب بأنه فصالة احتل ركن من أركانها بحيث لا تتوفر شروط الفصالة، يكون هناك إثراء بلا سبب (3) وقد أهد على هذه النظرية أنها تتجاهل الفرق الجوهرى لموجود بين انضمامين، ذلك أن الفصالة هي نفسها تطبيق من تطبيقات لإثراء بلا سبب ما فصاله هي الفرع، والإثراء بلا سبب لأصل، وأصحح أن لفرع يستند إلى لأصل.

والواقع أن هذا ابرأى يتفق مع مرحلة معينة من مراحل التطور التاريخى لنظرية الإثراء بلا سبب، حيث كان يسود مذهب الشرح على الممتون ولكنه لا يتفق مع المرحلة لمديثة التي وصلت إليها النظرية في جعل قاعدة لإثراء بلا سبب قاعدة عامة لا تقتصر على حالة الفصاله وحدها

(1) سورة النساء، الآية 29

(2) رواه البيهقي عن أحمد وأصحاب لسروالحاكم أنظر بجامع لصغير ج 2. رقم 5455

(3) Marty et Raynaud. Les Obligations, T.1, éd. 1988, No 379.

وهناك رأي، آخر ينزعه الفقيه الفرنسي "بلانيول" (Planiol) يرد قاعدة الإثراء بلا سبب إلى فكرة العمل غير المشروع وذلك على أساس أن الإثراء بلا سبب هو عمل غير مشروع يستوجب تعويض عنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (أ) وقد لوحظ على هذا الرأي أنه يخلط بين المفاهيم القانونية، وأن واقعة الإثراء وهي مصدر، بترام المثرى، هي واقعة قانونية مشروعة لا تنشأ عن واقعة عدم رد الإثراء، وإنما تنشأ عن واقعة الإثراء ذاتها فغير لمشروع هو النتيجة التي أدت إليها الواقعة، ولبست الواقعة ذاتها ولهذا فإن الإثراء بلا سبب يسمى أحياناً بالعمل السامع بالمقابلة بين وبين العمل الضار الذي يستوجب للمسؤولية التقصيرية

وقد ذهب رأي ثالث إلى أن أساس نظرية الإثراء بلا سبب هو فكرة نحرر النعمة، أي أن من تسبب بحشائه في إثراء شخص على حسابه كان له أن يسترد هذا الإثراء ويعيب هذا لرأي أنه لا يمس على أن يكون الإسناد بقدر ثراء المثرى، ولا يجعل شرطاً لا منقار ضرورياً، مع أن هذين من الأحكام الأساسية في نظرية الإثراء بلا سبب

536- والحقيقة أن الإثراء بلا سبب تستند مباشرة إلى أساس القبول كنه وهو العدل فهي قاعدة أصلية تقوم على فكرة العدل التي تتدفق مع احتفاظ المثرى بما أثرى به على حسب المعتقد نتيجة لأثرته وهي مصدر عام ومستقل من مصادر الالتزام، شأنها في ذلك شأن العقد والعمل غير لمشروع (2) ذلك أنها تقوم على انتقال قيمة

(1) Planiol, Droit civil, T 2, No 2273

(2) مجلس مدني فرنسي 15 جوان 1892 ، مذكور سابقاً

مالية من دمة الى اخرى دون أن يكون هذا الانتقال مصدر آخر ، ثم انها وقعة مادية وليست تصرفا قابوئيا وفي هذا تختلف عن العقد كما أنها واقعة مشروعة ، وفي هذا تختلف عن العمل غير لمشروع (1) وكما أن لفعل الضار قد أصبح مصدر عاما للالتزام (م 124 ق م) ، فكذلك أصبح لفعل لنافع مصدرا عاما للالتزام في انقامون المدني الجرائري (م 141 ق م) ، فكلاهما يحتر فصلا خاصا في باب مصادر الالتزام (2)

وقد اعترفت المحكمة العليا بنظرية لاثراء بلا سبب معكاتها لمستقر ضمن مصدر الالتزام (3) وجعلتها تقوم على أساس مبادئ العداة (Règles d'équité) التي تقضي بأنه على كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني أن يرد بمن افتقر من جراء هذا الاثراء قدر ما أثرى به وفي حدود ما بقي المقتقر من حسارة (4)

ان قاعدة الاثراء بلا سبب تعتبر أساسية من نظريات القاسون ، وهي تقوم على اساس فكرة العدى (5) ومدرس فيما يلي أركان هذه القاعدة (المبحث الأول) ، ثم الأحكام التي تترتب على توافر هذه الأركان (المبحث الثاني)

(1) د. عبد المنعم فرح الصده ، مصادر الالتزام ، 1979 ، 731

(2) وقد اشترط بعض شرع جرائري في اعادة 141 ق م أن يكون العثرى حسن انية ، اذا لو كان سيء انية بوجب تطبيق أحكام المسؤولية لتقصيرية

(3) لمحكمة العبد 18 جوس 1969 ، مذكور سابقا 18 جويبية 1969 مذكور سابقا

4) محكمة بعليا 16 ديسمبر 1970 ، بمذرواليه سابقا 21 أكتوبر 1987 مذكور سابقا

(5) ر جع م 62 مدني سويسوى ، م 123 مدني بولوى ، م 812 مدني الماسي ، 1041 مدني ممساوي

المبحث الأول

أركان الاثراء بلا سبب

537 - حتى يتحقق الاثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في النظام المدني اجرائي لا بد أن يثرى شخص وهو الذي يصبح مديوناً للآخر ، وأن ينرتب على هذا الاثراء افتقار شخص آخر وهو دائن وهو هذا الالتزام ، وأن يكون ذلك بغير سبب مشروع

وعليه يقوم لاثراء بلا سبب على أركان ثلاثة هي -

1- اثراء المدين (المدعى عليه)

2- افتقار الدائن (المدعى) ساء على هذا الاثراء

3- انعدام لسبب القانوني بهذا الاثراء

وسيتكلم في هذه الأركان ، ثم نتحدث في مسائلتين تتعلقان أيضاً بشروط استعمال دعوى الاثراء ، وهما مسألة الصفة الأصلية لهذه الدعوى ، وعدم اشتراط قيام الاثراء وقت رفعها

1- اثراء المدين (المدعى عليه) :

Enrichissement du défendeur

538- المقصود بالاثراء كل منفعة مادية أو معنوية يجنيها المدين (L'enrichi) أي كل فائدة يمكن تفويتها بالمال ، كالكسب من حديد من المبغولات أو لعقارات ، أو الانتفاع به بعض الوقت ، و

نقصاء دين ، او تجنب خسارة محققة ، او اشباع حاجة مادية أو أدبية
ما دام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذنها

و لإثراء قد يكون ايجابيا أو سلبيا ، ماديا أو معنويا كما قد
يكون مباشرا أو وغير مباشر وسنناول فيما يلي هذه الأنواع

ن الأثرء الايجابى هو الذى يتحقق نتيجة دخول قيمة مالية في
دنة لمدين ، كما لو ذا كتعب المثرى حقا عيبيا أو شخصيا أو حصص
على منفعة مان ، كحق يكسبه (كما اذا بنى الدائن في أرض غيره) (1) ،
أو منفعة يحققها (كاسكنى في منزل دون ايجار) ، أو عمل يستفيد منه
(كالاستفادة من تصميم لمهندس)

أما لأثرء السلبى فهو ذلك الذى يتحقق نتيجة تجنب المدين
خراج قيمة مالية من دمنه أو تجنبه خسارة كانت لا محالة لاحقة به ،
كما لو دفع المشتري لعقار مرهون دين ابراهن ، أو تجرى ترميمات
جسيمة في عين يؤجرها المدين ، أو كائن يئلف شخص متاع له كي
يطعمه حريقا في منزل جاره

و لأصل في لأثرء (Enrichissement) أن يكون ماديا ، كما هو
الشأن في الأمثلة لسابقة غير أنه قد يكون الأثرء معنويا أو ادبيا ما
دام يمكن تقديره بالمار ، كمنع معلم مدرس تلميذ ، أو عالغ طبيب
مريضا ، و دافع محام عن متهم فيحكم ببراءته ، أن الأثرء المعنوى اذا
مكن تقويمه بالنقود ، سواء في ذاته أو من ناحية الافتقار الذى يقسه ،
وجب الاسترداد بقدر اعتد الطرف الآخر . (2)

(1) المحكمة العليا ، ج ٢ م ، 21 أكتوبر 1987 ، ملف رقم 50888 ، مذكور سابق

(2) (B) starck, Les Obligations , No 2295.

ويطبق على الأثر ، في هذه الصورة ، الأثر المباشر لأنه يستقر دون وسيط من المعتقد ان المثرى اما يجوز أن يكون الأثر غير مباشر اذا تدخل أجنبي في نقل المار الى ذمة المثرى ، كاتفاق شخص مع مقاول على أن يبني به عمارة على قطعة أرض شتراف حديثا ، ثم يفسخ عقد بيع لأرض فنعود الى ملكها لأصلي محملة ببعض لانشاءات سيكون هذ المالك أثرى عن طريق تدخل المشتري ، ومثل ذلك ايضا ربا السفينة الذي يلقى بعض البضائع المشمونه فيها لا نقاد بضائع اخرى ، فيثري من ابدت بضائعه عل حسب من القيت بضائعه ، ويكون ذلك بفعل شخص ثالث هو الربان

وقد اشترط المشرع الجرثري في المادة 141 ق م أن يكون المثرى حسن النية (bonne foi) ، اذ لو كان سيء النية كما مصدر لعمل غير المشروع ، وبالتالي وجب تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية وأعد قواعد بلا سبب (1)

2- افتقار الدائن (المدعى) :

Appauvrissement corrélatif du demandeur.

539- يقصد بالافتقار (Appauvrissement) لخسارة التي يتكبدها ادن او تلك ، بمبعدة التي تفوته وقد تكون هذه الخسارة مالا ينفقه كما ان أقام لدائن ببناء على أرض يملكها المدين وقد يكون الافتقار مبنعة تهوت لدن ، كأن يؤدي عملا يفيد منه المدين ، كعلاج طبي ورسم هندسي ، فيفتقر ادن بقدر ما فاته من كسبه وهو حرر عنه

والافتقار كالأثر ، قد يكون ايجابيا او سلبيا ، ماديا او معنويا ، مباشر أو غير مباشر وبما ان الأثر واقعة مادية رتب عليها المشرع

(1) كما ان محكمة القوت منه يجب ان يكون المثرى حسن نية رجع محكمة تعي ٢٤ 18 جون 1969 ، مذكور سابقا ، 21 أكتوبر 1987 مذكور سابقا

اثراً قانونياً ، فلا أهمية يكون المفتقر حسن النية أو سيئها غير أنه ادعى تحقق الأثر ، دون الافتقار ، فإن الأثر بلا سبب لا يقوم قانوناً لعقد ركن من أركانه ، ويستحيل على المدعي الرجوع على المدعي عليه بدعوى الأثر . فلا يكون هناك الترام بأي شيء . ما تبين بأن الإثراء لم يحدث افتقار لأي شخص . كما لو أقامت شركة مصانع في جهة ما وترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأراضي المجاورة ، فلا يجوز للشركة الرجوع على أصحاب الأراضي المجاورة بقيمة ما أثروا ، لأن هذا الإثراء لم يقابله افتقار في جانبها

وعليه ، فإنه يجب لتطبيق قانون الأثر بلا سبب أن يكون افتقار انداء هو الذي أدى إلى إثراء لمدعي ، فيكون هناك افتقار في جانب الدائن ، وتكون هناك علاقة سببية بين افتقار لدائن وإثراء لمدعي (1) . ويسهل استدليل على هذه العلاقة إذا أمكن ردهما إلى واقعة واحدة ، فواقعة دفع الدين مثلاً هي السبب المباشر في افتقار الدائن وفي إثراء المدعي . كما أن قيام المستأجر بالترميمات الواحدة هو سبب افتقار المستأجر وإثراء المؤجر ، ومن ثم تقوم علاقة السببية بين الافتقار والإثراء (2)

(1) وبطريقاً أدلت بحكم القضاء بتوفر علاقة سببية بين تحصيلات ذات قيمة كبيرة أجرتها روجة في عقار لها ومجاورة بكل ما تملك وبين مبالغ التي خصمها روجة ضرراً لشركة هو شريك فيها وأمين صندوقها (محكمة الاستئناف لاسكندرية 23 أبريل 1908 20 192) كما قرر القضاء عدم وجود صلة السببية لمباشرة في حالة ما إذا اقترض مصرف بقود لشركة قرضت بدورها بمبيع لأحد الأشخاص (بقص مدني فرنسي 7 فبراير 1905 ، سيرى ، 1907 ، 1 ، 453)

(2) راجع سابق بحث في علاقة السببية بمناسبة دراسة المسؤولية التقصيرية
فقرة 364 وما بعدها

غير أنه قد يصعب في بعض الحالات تبين قيام السببية بين إعتقار والأثر. وهنا يكفي أن يتبين القاضي أن أثره لمدين لم يكن يتحقق لولا إعتقار، لذلك، وهذه مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع. وإذا تعددت أسباب الأثر، فإنه يمكن لاستعانة بنظرية السبب لمنتج التي أشرنا إليها في المسؤولية، لتقصيرية (1) فإذا تبين للقاضي أن الإعتقار كان هو السبب المنتج للأثر، تحققت لسببية مباشرة بينهما، واطبقت قاعدة الأثر بلا سبب.

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18 جويلية 1969 بأنه يجب للرجوع بدعوى الأثر بلا سبب أن يقابل أثره شخص إعتقار آخر (2) وكم قررت في قرارها الصادر يوم 16 ديسمبر 1970 بأنه لا يكفي للرجوع بدعوى الأثر بلا سبب أن يتحقق الأثر في مدة والإعتقار في ذمة أخرى، بل يجب أن نكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الأثر والإعتقار وعليه، فإنه لا تقوم علاقة السببية في حالة استعير إطار في الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلاف التوازن في الالتزامات بين الطرفين (3).

وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الأستاذ "بلانتيول" (Planiol)، و كولان (colin)، و كينتون (Capitant)، إلى أنه يشترط

(1) راجع سابقا، مقرة 369 و 370. وقد أحدثت المحكمة تبعا بنظرية السبب لمنتج في قرارها المؤرخ في 17 نوفمبر 1964، المذكور سابقا 18 جويلية 1971، المشار إليه سابقا.

(2) محكمة تريب، ج. م.، 18 جويلية 1969، ن. ق.، 1972، 45-1، و 18 جويلية 1969، المذكور سابقا.

(3) لمحكمة العليا ج. م. 16 ديسمبر 1970، ن. ق.، 1971، 90.

للرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب ألا يكون الافتقار راجعاً إلى خطأ من
لمفتقر (1) ومن هنا ، قل "بلايول" بأن أساس نظرية الاثراء هو
لمبدأ التعويض عن العمل غير المشروع (2)

والحقيقة أن هذا الرأي يجامي الأساس الذي تقوم عليه قاعدة
لاثر بلا سبب ذلك أن مبادئ لعدالة التي نستند إليها هذه القاعدة
تقصي بعدم جواز اثراء شخص بلا سبب على حساب غيره ، وأن التعويض
لمفتقر في حدود اثراء امثري واحد بتحقيق التعادل بين الدمتين ،
سواء صاحب الافتقار صدر منه همال أم لا (3) ، هذا كى مصدر حق
لمفتقر في التعويض هو اثر غير على حسابه دون سبب مشروع ، من
هذا الأساس يقوم سواء كان المفتقر محطاً أو غير محط (4) و يعيب
هذا الرأي أيضاً ، أنه لم يتعمق حقيقة الالتزام الناشئ عن الاثراء بلا
سبب ، والذي يشأ في الحقيقة عن واقعة الاثراء ذاتها وهي واقعة
قابلية مشروعة تستند مباشرة إلى فكرة العدل و لقانون

وقد ذهب القضاء الهراشى إلى أن أساس دعوى لاثر هو مبادئ
العدالة ، و بني تقصي تعويض لمفتقر الذى أثرى غيره على حسابه دون
سبب مشروع حتى لو كان هذا لافتقار راجعاً إلى خطأ منه (5)

(1) Colin et capitant , T.2 , No 411

(2) Planiol , T, 2, No 2273 et s.

(3) د. امور سلطان الاثراء ، فقرة 546

(4) د. السنهوري اوسيط ج 1، ص 1134 و 1135 في نهامش

(5) المحكمة العليا ، ج. م ، 16 ديسمبر 1970 ، مذكور سابق

ومن هنا قررت المحكمة العليا بأنه من المقرر قديماً أن كل من سأل عن حسنة عن عمل الغير أو عن شيء به منفعة ليس بها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو اشئ(1)

3- انعدام السبب القانوني للأثراء :

540- ن السبب هو المصدر القانوني الذي يصور الحق في لأثراء مشروط قيام الالتزام اشئ عن لأثراء ، وفق نص المادة 141 ق.م ، هو أن يكون الأثراء بغير سبب مشروع (sans une cause qui justifie le profit) والمقصود بالسبب لقانوني لأثراء ، ها هنا ، أن يكون للمثري وفقاً للقانون حق في اثره وعليه ، فلا يمكن قابول مطالبة مثري بأى تعويض إذا كان له حق في كسب ما أثرى به (2)

ان مراد بالسبب في قاعدة الأثراء هو السند القانوني الذي يولد للمثري حقاً في الاحتفاظ بما أثرى به ، فإذا انعدم السبب بهذا المفهوم ، أي اذا انعدم السبب الاشائي جاز للمفتقر الرجوع على المثري بدعوى لأثراء ، والسبب لمرر للأثراء مفترض وجوده ، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على دعواه

والسبب القانوني للأثراء ام أن يكون عقداً ، واما أن يكون حكماً من أحكام لقانون ، فإذا كان سبب لأثراء تصرفاً قانونياً ، فلا محل

(1) المحكمة العليا ، ج.م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقاً

(2) د محمد العلوي ، أهمية عدم الزكرك القانوني وانحط لنظرية لأثراء بلا سبب في تقويم العربية ، ج ، 1985 ، 1 ، ص 266

لأعمال قاعدة لأثره ، لأن هذه القاعدة لا يلجا إليها إلا إذا لم يكن للأثر سبب ، وهنا ، وحد السبب وهو العقد لقائم بين أطرافين و لذي يجب الرجوع إلى أحكامه ونسوده (م 106 ق م) (1) فإذا أجرى المستأجر تحسينات في العين المؤجرة ، وكان هناك شرط في عقد لإيجار يقضي بأن يملك المؤجر هذه التحسينات عند نهاية الإيجار ، فإنه لا يحق للمستأجر أن يرجع بدعوى لأثره على المؤجر كي يعوضه عن هذه التحسينات لوجود سبب القاتوني وهو عقد الإيجار (2)

ولا يشترط أن يكون العقد قائما بين المثرى و المعتقر حتى يكون للأثر سبب قانوني ، بل يكفي أن يكون قائم بين المثرى وشخص آخر فهو أن شخصا أثرى على حساب غيره دون سبب ، ثم وهب ما أثرى به إلى شخص ثالث ، فإنه لا يحق للمعتقر في هذه الحالة أن يرجع بدعوى الأثر على الموهوب به ، لأن كل مال له كان سببه عقد الهبة ويكون به أن يرجع فقط على الوهب وهو أدى أثرى على حسبه دون سبب قانوني (3)

و كذلك يتمتع على المعتقر الرجوع على المثرى بدعوى الأثر ، و يستند المثرى في ثرائه على نص في القانون ، أي على حكم من أحكام القانون وفي هذه الحالة يكون للأثر سبب ، فلا يشأ أي التبرام على عائق المثرى فمثلا إذا اكتسب شخص ملكية الشيء بالتقادم فلا رجوع للمالك الأصلي عليه بدعوى الأثر ، ومن يحصل على تعويض عن ضرر

(1) المحكمة العليا ، ج. م ، 16 ديسمبر 1970 ، مذكور سابقا

(2) سبباف لقاهرة 25 مارس 1922 ، م ت ق ، 34 ، 258 ، نقص مدني فرنسي 25 فبراير 1975 .B. civ 3 ، رقم 77

(3) Planiol et Ripert , T 7, No 760.

صديه من جزء العمل غير المشروع فلا يحوز مطالسته مرد هذا الاثراء وكذلك اذا اهدى بائع العقار قيد امتيازه ، وتقاسم ثمنه بقية دائني المشتري قسمة عرما ، لا يجوز له الرجوع عليهم بدعوى الاثراء ، لأن ثراءهم يرجع الى حكم القانون اذى استلزم قيد الامتياز ليكون نافذ في مواجهتهم وعيه ، فانه اذا كان حكم من أحكام القانون يبرر لاثراء ، فان هذا الحكم يصبح سبب قانونيا يحوز لمثري في حق الاثراء ويحول دون مكان مطالسته بآرد

يتضح من سبق أهمية انعدم سبب القانوني للاثراء ، اذ لولاها لما قام حق المدعى المفنقر في المطالبة بما أصابه من إفتقر ، ان لاثراء على حساب الغير دون سبب هو من جملة الوقائع القابولية غير لقائمة على سند قانوني ، فيكون على من أثري أن يدع بلمفنقر تعويضا في حدود مانحق هذا الأخير من خسارة

4 دعوى الاثراء ليست دعوى احتياطية

541 تأثر الفقه والقضاء في فرنسا بأفكار لفييسيهير "أوبري (Aubry) و "رو (Rau) ، فاستقر على أن دعوى الاثراء بلا سبب هي دعوى احتياطية (Action subsidiaire) (1) وهذا معناه أنه لا يجوز الالتجاء اليها ادا نعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعى أي أنه يشترط بقوى دعوى الاثراء ألا يكون لدى المفنقر دعوى أخرى ناشئة عن مصدر آخر من مصادر الانرام وقد تقرر هذا لشرط حتى لا تستعرق دعوى الاثراء كل

(1) Aubry et Rau - Droit civil français , T 6 , P.24.

بدعوى الاخرى التي نتولد عن مصادر الالتزام لآخرى ، وهذا من شأنه ان يؤدي الى التوسع في قاعدة الاثر ، باعتبارها شديدة الاتصال بفكرة العادة (1) وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم به صدر عام 1941 (2) ، فرفضت دعوى الاثر ، (de in rem verso) التي رفعها و هب العقار لجمعية دينية حلت لا ستردا بقيمة بعد انقضاء المدة التي تقدرت لرفع دعوى الاستحقاق في القانون الذي صدر محل الجمعية (3) ، والتي رفعها اعاقده بدلا عن الدعوى العقدية لثباته لطلال العقد الذي أبرمه لعفا لفته للنظام العام (4) ، أو التي لم يلجأ اليها تأسيسا لحقه الا بعد أن أسسه على عقد لم يستطيع اثباته لعدم توفر دليل كتابي عليه بين يديه (5)

وقد أخذ الفقه الفرنسي بهذه الفكرة ، ثم تبعه في هذا القول نفقه والقضاء في مصر . وقد ذكر الأستاذ حشمت أبو ستيت بأنه لا يستطيع

(1) نصت المادة 141 مدني مديني : « بصفة الاحتمالية لدعوى الاثر ، بلا سبب

(2) نقض مدني فرنسي 12 ماي 1941 ، سيري 41.1 1919 تعمييق مكيه (Naquet)

(3) نقض مدني فرنسي 17 جويلية 1910 د لور ، 355.1. 1911

(4) نقض مدني فرنسي 3 نوفمبر 1930 ، مشد به في بلايول ، «مرجع مسابق ، هامش 4

(5) نقض مدني فرنسي 12 ماي 1914 ، مذكور سابقا ورجع في نفس الموضوع نقض مدني فرنسي 18 فبراير 1981 GP.1981 246.1981 1 فبراير 1984 ، B. civ. 1 ، رقم 45 ، ص 39

المدعى أن يلجأ إلى دعوى الأثر ، إلا أنه لم توجد أمامه دعوى أخرى فاد
توفر سبب قانوني للأثر ، منته على المدعى أن يستعمل دعوى
الأثر (1) ومع ذلك ، فقد بدأ بفقه في كل من فرنسا ومصر ، بتشكك في
ضرورة اعتبار دعوى الأثر دعوى احتياطية ، وظهر من بتأدي بأن دعوى
الأثر هي دعوى أصلية وليست احتياطية أي أنه لا يمكن الالتجاء إلى
دعوى الأثر في الوقت الذي توجد فيه دعوى أخرى أمام القضاء (2)

542- والحقيقة أن الرأي القائل بأن دعوى الأثر هي دعوى
احتياطية ، هو فكرة لا تستند إلى أي أساس في القنن ومن ثم ، فقد
أحسن المشرع الجرائري صنف سكوتة عن هذا الشرط المتناقض ن
دعوى الأثر كأي دعوى أخرى يمكن إقامتها متى توافرت لشروط
الارمة لها قانونا ، وإوردة في نصوص المادة 141 ق م ولذلك نجدت
لصفة الاحتياطية لدعوى الأثر في لقنن لمدني لجرائري (3)

(1) د حشمت أبوسنتيت ، مرجع لسابق ، فقرة 576

(2) د السبهوري ، بوسيط ج 1 فقرة 780 أنور سلطان ، مرجع لسابق ، فقرة
553 فرج لصدده ، مرجع لسابق ، فقرة 568 ، محمود جمال بدوي ركي ، مرجع
السابق ، فقرة 338 عبد السيد نداغو ، مرجع لسابق ، فقرة 254

وقي لقنن الفرنسي ر جع

colin et capitant , T. 2 ; No 411

(3) د محمد حسين ، مرجع لسابق ، ص 220 - 221 د محمد صبري السعدى
مرجع لسابق ، ج 2 ، فقرة 213 ، د عيسى علي سليمان ، مصادر لإلترم فقرة

ان علة تقرير هذا اشترط في انقائون المدني الفرنسي هو الخلاف انقائون حول المقصود من انعدام السبب القانوني ، أي انليس وانغموض في تحديد معنى السبب لمشروع للاثراء ، فاذا فهم هذا المعنى ، على انحو السابق دراسته ، وهو المصدر القانوني للاثراء ، أي سبب لانشائي ، فانه لا يكون هناك حاجة الى اشتراط أن تكون دعوى الاثراء دعوى احتياطية ذلك أنه في جميع الأحوال التي يكون هناك فيها مصدر قانوني للاثراء ، فانه لا يجوز الالتجاء الى دعوى الاثراء وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأنه « حيثما وجد بين امتحاصمين رابطة عقدية فلا قيام بدعوى الاثراء بلا سبب على حساب ابغير ، بل تكون أحكام العقد هي مناط تحديد حقوق كل من امتحاصمين وواجباته قبل الآخر » (1) وقضت أيضا بأنه « متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين ، فلا محل لتطبيق قاعدة الاثراء بلاسبب على سبب ابغير ، فان هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدي للالتزام ، فلا يكون لها محل حيث يوجد النقاد (2) وعليه ، فانه من شروط قيام دعوى الاثراء في القانون المدني اجرائي ألا يكون هناك سبب قانوني أو مصدر قانوني للاثراء ، هذا توافر السبب القانوني تخلف شرط هذه الدعوى ، وامتنع على المدعى الا لتجاء اليها (3)

وأخير ينبغي الاشارة الى أن لممكنة العليا لا تراقب الا توافر

-
- (1) نقض مدني مصري 22 ديسمبر 1932 م ق ق 1 ، رقم 84 ، ص 157
(2) نقض مدني مصري 16 نوفمبر 1944 م ق ق 4 ، رقم 157 ، 439 جعل
نمشرع لمصري دعوى لاثراء دعوى أصلية ويست احتياطية (م 179 ق م مصري)
(3) وعليه ، انه يجب على المشرع الاجرائي ذكر الاصطلاح القانوني الذي ورد في النص الفرنسي لنفس المادة وهو أن يكون الاثراء بلاسبب بدى هو مصدر عام ومستقل من مصادر الالتزام

أو عدم توافر شرط إنعدام السبب القانوني الذي يمثل الركن القانوني (élément juridique) في قاعدة الأثر بلا سبب ، أما لشرح الباقيان مع ديان ، يستقل بتقدير تو فرهب قامبي الموضوع كما تلاحظ في لقاون الجز ثري استقلال شرط انعدام السبب القانوني للأثر (وهو شرط يتطلبه امشرع) عن شرط الصفة الاحتياطية لدعوى الأثر (وهو شرط يرفضه المشرع)

ومما سبق ينبغي لب ان القاون الجرائي سبق القاون الفرنسي في تطوره ، وتجاوز ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ، فجعل دعوى الأثر دعوى أصلية ولم يشترط فيها ان تكون دعوى احتياطية ومن هنا ، يتضح بما خطأ الادعاءات المزعومة من أن القانون المدني اجر ثري منقول حرميا عن القانون المدني الفرنسي

5- لا يشترط أن يكون الأثر قائما وقت رفع الدعوى

543- لمستقر عليه في القاون الفرنسي أنه يشترط لقبول دعوى الأثر بلا سبب ، بقاء الأثر الى وقت رفع الدعوى به (1) ولا يشأ من ثم ، في ذمة لمثري الانرام بتعويض المفقور ذا زال اثرؤه قبل أن يرفع هذا الأخير دعواه عليه (2) فإذا أقام شخص تحسبات في منزل مموك لشخص آخر ، ثم حترق هذا المنزل قبل رفع دعوى الأثر ، فلا يجوز رفعها بعد ذلك اذ من شروطها في القاون الفرنسي أن يكون الأثر قائم وقت رفعها ، وهو قد زال بالحريق الذي دمر المنزل

(1) Marty et Raynaud , Les obligations , T 1, No 392.

(2) بقض مدني فرنسي 18 جاني 1960 ، داور 1960 ، رقم 73 تعيق اسمان (Esmein) .

ويستند الفقه لفرنسي في هذا الرأي الى حجم أهمها اثبتان
الأولى أن المقصود من دعوى الاثراء هو إعادة التوازن بين لمثري
والمفتقر ، ومن ثم فإن بوقت ادعى يعتد به في هذا بخصوص هو وقت
رفع الدعوى ، لأنه الوقت الذي يجب فيه عادة هذا التوازن و بحجة
الثانية أن الاثراء يمثل لصرف في المسؤولية ، وكلاهما يقدر وقت رفع
الدعوى

والحقيقة أن هذه الحجج لا تستند الى أسس معقول ، وليست به
قوة كبيرة وهي لا تعدو أن تكون تبريراً لقيد من القيود التي فرضتها
التقاليد القديمة على دعوى الاثراء بلا سبب (1) وهو قيد لم يسجج
لقانون الفرنسي من التخلص منه حتى الآن ، على عكس ما فعله القانون
المصري بدى نص في المادة 179 على أنه ويبقى هذا الالتزام
قائماً وبوراء الاثراء فيما بعد أي أن القاعدة هي القانون المصري هي
تقدير قسمة الاثراء وقت تحققه ، ولاعبارة بما يطرأ عليه بعد ذلك من
زيادة أو نقص (2)

والحقيقة أن الوقت المستقر وإثبات الذي يعتد به في هذا الشأن
، هو وقت وقوع الاختلال أي وقت تحقق الاثر ، لأنه هو الوقت الذي يشأ
فيه الالتزام قابلاً أن مصدر الالتزام لمثري هو وقعة الاثراء وعليه
يجب الرجوع الى هذا الوقت بتقدير التزم المثرى بالنعويص ، لأن
لكل التزام محل ، ووقت تعيين المص هو وقت تشؤ الالتزام ، وأن هذه
هي القاعدة العامة في شأن جميع مصادر لالتزام الاخرى ولذا ليس من

(1) د عبد السيد تاعو بضرية لالتزام ، فقرة 255

(2) د السهري الوسط ج 1 ، فقرة 804 د حشمت أبو ميثيت المرجع السابق ،

فقرة 587 د أنور سلطان المرجع السابق ، فقرة 554

المعقول في شيء أن يستثني منها مصدرا واحدا هو الأثرء بلا سبب
كأن لحة اثانية اتى تقوى أن لتعويض في المسؤولية
التقصيرية عند به وقت رفع الدعوى ، هي حجة غير صحيحة وذلك لأن
التعويض في المسؤولية التقصيرية لا يقابل الأثرء وبكه يقابل
الافتقار ، والتعويض في فعل لصار كما ذكرت سابقا ، لا يقدر وقت رفع
الدعوى بل وقت النطق بالحكم ، وكذلك الافتقار يقدر وفق منطق
بالحكم على ما سدرى (1)

ومما تقدم ينصح لنا بأن العبرة في تقدير الأثرء هي بوقت
حصولة لا بوقت رفع الدعوى ، وهذا هو الحل الذى يتفق مع فلسفة
المشروع الجرائري ، ومع منطق القواعد العامة في مصدر الالتزام في
القانون لدى اسرائري ومن ثم ، فقد أحسن مشروع الجرائري صبا
مسلوته عن هذا الشرط مع يقيد ضرورة الرجوع الى القاعدة العامة في
شأن جميع مصادر الالتزام الأخرى (2) ، أي أن قيمة الأثرء تقدر وقت
تحققه ، أم قيمة الافتقار متقدر وقت لفظ بالحكم قياسا على تقدير
التعويض في المسؤولية التقصيرية (م 131 ق م) (3)

(1) راجع سابقا ، فقرة 422 وما بعدها

(2) ذهب استاذنا لدكتور حسين الى رأى مخالف راجع التوجيه في نظرية الالتزام
المراجع سابق ، ص 221

(3) وقد تسببت محكمة نقض بقرسية هذا ، فقررت في بعض أحكامها وجوب ود
الإنراء إلى يوم حدوثه راجع بعض مدعي قرسي 11 أكتوبر 1968 ، C. P. ، ر. ، 4
رقم 76

المبحث الثاني

احكام الاثراء بلا سبب

544- دا توامرت اركان الاثراء بلا سبب ، السابق ذكرها ، نشأ في ذمة المثرى الترام بتعويض المفتقر وهو التزام بالرد والوسيلة اى لحصول على التعويض هي دعوى الاثراء ومن هنا يعتبر الاثراء بلا سبب مصدرا للالتزام ، وينشأن هذا الالتزام و لو كان المثرى غير مميز لأن نشؤه لا يستند الى ارادته ويدرس احكام الاثراء بلا سبب في الفقرات التالية

1- أحكام دعوى الاثراء

2- تقادم دعوى الاثراء

3- حدود الالتزام بالتعويض

4- جوار رجوع المفتقر على الغير

1- أحكام دعوى الاثراء :

545 طرفا دعوى لاثراء (Action de in rem verso) هما لمفتقر (وهو المدعي) و المثرى (وهو المدعى عليه) ولا يشترط أهلية ما في أى منهما ، مناقص الأهلية أو عديم لتميير يجوز أن يكون مدعي أو مدعى عليه في دعوى لاثر . وقد جاء بص المادة 141 ق م في هذا الخصوص عاما ومطلقا حيث قصت بأن " كل من نال من حسن نية من عمل الغير أو من شيء به منفعة ليس لها ما يبررها يلتزم بتعويض من وقع الاثراء على حسبه " وفي هذا تقول المادة 179 من ،قانون

لمدني المصري بأن " كل شخص ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم "

فلا يشترط في المفتقر أهلية ، فاقصر أو عديم أهلية ، يصح أن يفتقر بان يثرى شخص آخر على حساب دون سبب مشروع . ولا يشترط أيضا في المثرى أهلية ما ، وعلة ذلك انه لا يلتزم بمقتضى ارادته (كما هو الشأن في الالتزامات الارادية) ، ولا سنادا لى خطأ صدر منه (كما هي القاعدة بالنسبة لعمل غير المشروع) حتى يتطلب فيه التمييز ، بل ان مصدر التزامه هو واقعة قانونية (Fait juridique) هي واقعة الاثر ، ومتى تحققت ترتب الالتزام بقطع النظر الى أنه مميز أو غير مميز على أن للمثرى اذا كان ناقص الأهلية لا يلتزم الا برد ما عاد عليه فعلا من منفعة عملا بمس المادة 2/103 ق م ، وقد سبق أن وقفنا عند هذا الحكم بمناسبة حديثنا عن أثر الانطال و سطلان ، وذكر ان ناقص الأهلية لا يسأل عن الرد الا وفقا لقواعد الأثر بلا سبب (1)

ويقع على المفتقر عبء اثبات قيام الالتزام في ذمة المثرى ، من ثبوت الأثر ومقداره ، وكذلك يثبت افتقاره ومقداره وعلاقة السببية بين الأثر والافتقر ، كما يثبت أيضا اعدام سبب القسوي بالأثر (2) ولما كانت جميع هذه عناصر من الوقائع المادية (ما عدا ركن اعدام السبب لقاسوي الذي هو ركن قانوني) ، فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الأثبات ومن بينها البينة ولقراش فادانا تؤكد لدى القاضي حق المدعي في التعويض ، فهو يصدر حكما بالترم المدعى عليه بدفع مبلغ لتعويض الذي يقدره على أساس أقل قيمتي الأثر والإفتقر (3)

(1) راجع سديد ، فقرة 141

(2) د محمد صبرى السعدي المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة 218

(3) بقض مدني مصري 15 مارس 1976 ، م م ف س 27 ص 662

ويلاحظ أن الحكم لدى يصدر في الدعوى ، لا ينشئ الحق في التعويض، ولكنه يكشف عنه فقط ويقرره أما الحق في التعويض فقد نشأ من وقت اكتساب أركان الالتزام، أي من وقت إثراء المدين عن حساب الدائن (1)

2- تقادم دعوى الأثر

546 تسقط دعوى الأثر بلا سبب بانقضاء عشر سنوات تبدأ من اليوم لدى يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض (م 142 ق م). وتسقط كذلك، في جميع الأحوال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا حق (م 142 ق م). وتعتبر هذه المدة أو ثلث مدة تقادم تحصص لقواعد العامة في التقادم المسقط

أن دعوى الأثر، تتقادم في القانون المدني بجزئي بأقرب الأجلين ، عشر سنوات أو خمس عشرة سنة ، عشر سنوات من يوم علم المفتقر بحقه في التعويض ، وخمس عشرة سنة من يوم نشوء الالتزام بالتعويض أي من يوم واقعة الأثر

ويلاحظ بأن حق المعتبر ينشأ من وقت تحقق الأثر ، ومن ثم ، يكون الحكم القضائي مقررًا له ، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية ، أن الحكم هو الذي يكشف عن الحق في التعويض الذي ينشأ عن واقعة الأثر ، وهو لدى يقدره ويحدد مبلغه ، ومن هنا ، فإن الحق بعد تقريره في الحكم الصادر به لا يتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة

(1) د عبد السيد تادغو نظرية الالتزام فقرة 256

تحتسب من وقت صدور الحكم (1). وبلا حظ ههنا أيضا بأن القانون
المزائري قد أطلال في مدة لتقديم (2)

3- حدود الالتزام بالتعويض :

547 يلتزم المثرى ، وفقا للمادة 141 ق م ، في حدود ما أثرى به ،
بتعويض المفقتر عما لحقه من خسارة . فهو يلتزم برد أقل القيمتين
قيمة الأثر ، وقيمة الافتقار . وعنة الالتزام بالتعويض في حدود الأثر
أن المثرى لا يحاسب على خطأ ارتكبه ، فيستزم بتعويض كامل لخسارة ،
وإنما يحاسب على مبالغه من أثره فعلا وبحسن نية

فالتعويض لا يحوز أن يريد على خسارة المفقتر ، حتى يوفت
الأثر الافتقار ، لأن المفقتر لا يحق له أن يتقاضي تعويضا يزيد على
خسارته ، والا كان بدوره مثرى على حساب المثرى دون سبب (3)
وليس هذا هو المقصود من دعوى الأثر ، التي تهدف فقط الى تعويض
الخسارة التي لحقت شخصا من لأشخاص فذ فترصبا مثلا أن
الخسارة قدرها 1 000 د ج وأن الأثر قدره 2 000 د ج ، فإن الدائن لا
يكون ملتزما الا بمبلغ لخسارة وهو 1 000 د ج وعلى العكس من ذلك
ان افترصبا أن الأثر لم يكن يتجاوز مبلغ 500 د ج في الوقت الذي
تكون فيه لخسارة مبيع 1 000 د ج ، فإن الدائن لا يلتزم بأكثر من

(1) من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بتعويضات بمقادير بمسكة العيا ،
غ م 12 مارس 1986 ، ملف رقم 35324 م ق 1993 ، 1 ، ص 11

(2) وهو ما ذكر أيضا بصدد دعاوى لإبطال ودعوى بمسؤولية لتقصيرية ، اجمع د علي
عني سليمان مصادر لإلترم ، لفرة 159

(3) بقض مدني فرنسي 15 ديسمبر 1976 ، B . Civ . 1 رقم 408 ، ص 319

500 د ج أما ان تعادلت قيمة الاثراء 1 000 د ج وقيمة الافتقار 1 000 د ج التزم المثرى برد هذه القيمة ذاتها

ولهذا فان انقاضي يقوم بتقدير الاثراء بصفة مستقلة ، وتقدير الافتقار بصفة مستقلة ، وقد يحدث في بعض الاحيان أن تتطابق القيمتان وهو يقدر التعويض على أساس أقل قيمتي الاثراء والافتقار (1) وهو يقدر قيمة الاثراء وقت تحققه ، أي وقت حدوثه لا في وقت المطالبة به (2)

أما الوقت الذي يراعى فيه تقدير الافتقار فهو وقت النطق بالحكم قياسا على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية (3) وذلك لأن الافتقار كالصرر في المسؤولية التقصيرية ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة الا في لحظة النطق بالحكم (4)

4- جواز رجوع المفتقر على الغير:

548- لا يمكن الرجوع على الغير الا في حدود ما تسمح به قواعد الخلافة الخاصة ، بلا تفرقة بين ماله كان معوضا أو متبرعا ليه ذلك أن هذا لغير يثري دائما بسبب هو عقد المعاوضة أو التبرع

(1) تقدر قيمة لاثر في القسور الخربيس وقت رفع دعوى نقص مدني فريسي 18 جاسفي 1960 ، د انور ، 1960 ، 753

(2) المحكمة العليا ، غ م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا

(3) د الجمهوري الرسيط ، ج 1 ، فقرة 813

(4) ذهب الأستاذ محمد حسيبي الى أنه يتم تقدير الاثراء والافتقار في وقت واحد ، وهو وقت رفع دعوى المرجع السابق ، من 224

الذى أبرم مع المثرى ، ومن ثم ، فن قواعد الاثراء لا تثور بالنسبة لهذا
لغير (1)

الفصل الثاني

أهم تطبيقات الاثراء بلا سبب :

دفع غير المستحق - والفضالة .

594- يجب ابعداً انعام في الاثراء بلاسبب (م 141 ق م) ، نص
لمشرع الجرائري على تطبيقين هامين له ، هما دفع غير المستحق
(م 143 - 149 ق م) والفضالة (م 150 - 159 ق م) (2) ويتميز
لتطبيق الأول أساساً بأن قيمة الكسب فيه تعادل باصرورة قيمة
الخسارة ، أما لتطبيق الثاني فيتميز بأن التعويض يكون فيه دائماً
بقدر الخسارة حتى ولو كانت قد حاوزت قيمة الكسب خلافاً لقواعد
العمدة

وسيتناول فيما يلي بحث هذين التطبيقين ، وندرس كلا منهما
في بحث مستقل

(1) د. أحمد سلامة المرجع السابق ، فقرة 237

(2) كلمة دفع الجرائري من تطبيقات أخرى لهذه قاعدة الاثراء بلا سبب في ارمس
الغير (م 783 ق م) ، والنصاق منقول بأحر (م 791 ق م) ، واسترداد
المصرفات التي أوقفها الحائر على مال مبعوث بلغير (م 839 ق م)

المبحث الأول

دفع غير المستحق

Le paiement de l'indu

تمهيد وتقديم

550- دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموهي له رد ما أحده ، لأن في احتفاظه به اثرء بلا سبب على حساب غيره . وقد نظم المشرع اجر ثري هذا التطبيق الخاص لقاعدة العامة في الاثرء بلا سبب في المواد 143 لى 149 ق م (1)

ن دفع غير المستحق ، أو لوفاء بغير المستحق يتحقق اد دفع شخص ديناً ليس و جنا عليه ولكنه يعتقد أنه ملزم بدفعه فيرجع على لمدير الحقيقي بدعوى لاثرء في صورنها المادية ، أو يرجع على الموهي له بدعوى غير لمستحق وهذه هي لصورة المتميرة لدعوى الاثرء ، ومع ذلك فلهذا الاثرء سبب هو الوفاء ، وهو تصرف قسوي ، غير به اذا طعن ادافع في هذا التصرف بأي وجهه كالغبط أو الاكراه أو

(1) voir (N) Catala la nature juridique du paiement Thèse , Paris, 1961; No 201 et s; (J) Ghestin L'erreur du "Solvens" , condition de la répétition de l'indu, D. 1972 , Chr 277; (y) Loussouarn Le répétition de l'indu R. T D civ, 1949, 212 ;Derouin la répétition de l'indu , D. 1980, chir 199, (A) Romani La répétition de l'indu , D. 1983 , chir 127.

نقص الأهلية ، أو إذا رُل سبب هذا بنقص لأي مبرر ، كتحقق شرط فاسخ أو عسخ أو إبطال العقد الذي أنشأ لدين ، فإن الوفاء بعد أن كان بصرفها قانوني يصبح وقعة مادية ولا يصبح سببا لاثراء . ومن ثم ، يكون الاثراء بلا سبب وتطبق قاعدة التعويض عن الاثراء بلا سبب ، والتعويض يتعثر في ستردد ما دفع بغير حق (1) ومن هنا ، فإن دفع غير المستحق هو ثراء كان به سبب وهو الوفاء ، ثم انتهى أن يكون بغير سبب ، ولد فهو صورة خاصة من صور لاثراء بلا سبب (2)

وبدرس في مطلب أول شروط دفع غير المستحق ، ونعاج في مطلب ثن أحكامه

المطلب الأول

شروط دفع غير المستحق

1- الخصوم القانونية :

551 - تنص لمادة 143 ق م ع أن " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده . غير أنه لا محل لرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، لا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء "

(1) د عبد السلام سامو نظريه للإلزام ، فقرة 258 ، د علي عني سيمان مصادر الإلزام ، فقرة 161

(2) د الجمهوري لوسيط ج 1 ، ص 1340

المبحث الأول

دفع غير المستحق

Le paiement de l'indu

تمهيد وتقديم .

550- دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموفي له رد ما أحده ، لأن في احتفاظه به اثر اضرار بلا سبب على حساب غيره . وقد نظم المشرع اجز ثري هذا التطبيق انخاص للقاعدة العامة في الاضرار بلا سبب في المواد 143 الى 149 ق م (1)

ن دفع غير المستحق ، أو الوفاء بغير المستحق يتحقق اذا دفع شخص ديناً ليس واجبا عليه ولكنه يعتقد أنه ملزم بدفعه ، فيرجع على المدين الحقيقي بدعوى الاضرار في صورتها العادية ، أو يرجع على الموفي به بدعوى غير المستحق وهذه هي الصورة المتميزة لدعوى الاضرار ، ومع ذلك فلهذا الاضرار سبب هو الوفاء ، وهو تصرف قابض ، غير انه اذا طعن الدافع في هذا التصرف بأي وجه كإغلاط أو الاكراه أو

(1) voir (N) Catala . la nature juridique du paiement Thèse , Paris, 1961, No 201 et s; (j) Ghestin . L'erreur du "Solvant" , condition de la répétition de l'indu, D. 1972 , Chr 277; (y) Lousouarn . Le répétition de l'indu R. T. D civ, 1949, 212 ,Derouin . la répétition de l'indu , D. 1980, chr 199, (A) Romani . La répétition de l'indu , D. 1983 , chr 127

نقص الأهلية ، أو إذا رر سبب هذا بنصرف لأي مبرر ، كتحقق شرط فاسخ أو عسخ أو إبطال العقد الذي أنشأ لدين ، فإن الوفاء بعد أن كان تصرفاً قابوياً يصبح وقعة مادية ولا يصبح سبباً لاثراء . ومن ثم ، يكون لاثراء بلا سبب وتطبيق قاعدة التعويض عن الاثراء بلا سبب ، والتعويض يتعثر في ستردد ما دفع بغير حق (1) . ومن هنا ، فإن دفع غير المستحق هو ثراء كان به سبب وهو الوفاء ، ثم انتهى أن يكون بغير سبب ، ولد فهو صورة خاصة من صور لاثراء بلا سبب (2)

وبدرس في مطلب أول شروط دفع غير المستحق ، ونعالج في مطلب ثان أحكامه

المطلب الأول

شروط دفع غير المستحق

1- النصوص القانونية :

551 - تنص المادة 143 ق م ع ن " كل من تسلم على سبيل اوفاء مانيس مستحقاً به وجب عليه رده . غير أنه لا محل لرد إذا كان من قام بانوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا اوفاء "

(1) د عبد السيد بناعو نظرية الالتزام ، فقرة 258 ، د علي عبي سليمان مصادر الإلزام ، فقرة 161

(2) د عسهوري بوسيط ج 1 ، ص 1340

وتنص المادة 144 ق م على أنه "يصح سنو د غير المستحق اذا كن الوفاء قد تم تنفيذ الالتزام لم يتحقق سببه أو لا التزام رال سببه" وأضافت المادة 147 ق م على ما يأتي "إذا كن من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم"

يتضح لنا من هذه النصوص أن دفع غير المستحق يتعلق بوفاء تخلف أحد أركانه ، وهو ركن السبب " وأن هذا الوفاء في بعض حالاته يتخلف فيه أحد شروط صحته ، فيكون صادرا من ناقص الأهلية أو يكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة فالأمر يتعلق على وجه العموم بوفاء لم تتوفر فيه شروطه لقانونية بوصفه تصرفا قانونيا (1)

كما يتبين لنا من هذه النصوص أن قاعدة دفع غير المستحق مفادها الترام من يستلم ما لا من آخر ، دون أن يكون هذا الأخير مدنيا به ، برد ما واستلمه دون حق وليس في هذا التطبيق لحدأ الأثر بلا سبب على حساب الغير

2- شروط دفع غير المستحق :

552- يستبان من نص المادتين 143 و 144 ق م ، أنه يشترط في دفع غير المستحق شروطا ثلاث وهي

أ- أن يكون هناك وفاء

ب - أن يعصب هذا الوفاء على الترام غير مستحق

ج - أن يعتقد الموعي بوجوب قيامه بهذا الوفاء

(1) بقص مدني قريسي 17 جويية 1984 د الور 1985 298

الشرط الأول : أن يكون هناك وفاء : -

553- والمقصود بالوفاء هنا كل عمر من أعمال الوفاء بصدق عليه وصف التصرف القانوني أي قيام المدعي بوفاء دين يعتقد ترمته في دمه ، أي كانت الصورة التي تم فيها هذا الوفاء ، بقودا أو مثليات ، عقارا أو عملا أداء المدين ولقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة 143 ق م عام ، حيث يقضي بأنه " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده " فقد يكون هذا الوفاء وفاء بمقابل ، أو نجديدا ، أو نابة ، أو مقاصة ، أو اقرار جديدا بالدين ، وإلى غير ذلك من أعمال وفاء وهذا المعنى يستفاد من قول المشرع في المادة 143 / 1 ق م " كل من تسلم على سبيل الوفاء " (à titre de paiement) ، حتى لا يحمى صورة من صور الوفاء أو ضربا من ضروب ما يحصل الوفاء فالعبرة هي لقانون المدني الجزائري هي قيام الموفي بالوفاء بانترام معين يعتقد أن الوفاء به واجب (1) وعلى المدعي يقع عبء ثبات قيامه بهذا الوفاء في الحالات التي ينكر فيها المدعي دعواه وبما أن الوفاء تصرف قانوني ، فإنه يخضع في اثباته للقواعد العامة المتعلقة باثبات التصرفات القانونية وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بنصب الاثبات بالكتابة أو البينة (م 333 ق م)

وبلاحظ بأنه لا يتم تحقق التصرف القانوني صفة الوفاء ، فلا تطبق قاعدة نفع غير مستحق بل القاعدة العامة في الاثراء بلا سبب الواردة في المادة 141 ق م ، كما أنه يجب ألا يكون الموفي قد قصد انتزاع للموحي له بقيمة الوفاء ، لأنه إذا كان قد قصد بالوفاء التبرع ، يكون الوفاء هبة وتعتبر بنية التبرع سببا لهبة ، ويكون الوفاء

(1) لن يتوقف هذا كثير يتحدث عن الوفاء لأنه من مسائل الهامة التي تدرس تحت عنوان انقضاء الالتزام في القسم الثاني من هذا الكتاب

صحيحاً بالهبة ، ولا يكون هناك محل لرد العوفي به (م 143/2 ق م)

الشرط الثاني أن ينصب هذا الوفاء على التزام غير مستحق

554 - وهذا يعني أنه في الحالات التي يكون فيها الوفاء صحيحاً ، فلا مجال لاسترداد ما أو في به الدائن ومن هنا ، يجب أن يتحقق في هذا الوفاء أحد أركانه ، والذي يهتماً هنا هو ركن السبب وقد ذكرت المادة 144 ق م بأنه " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لا لقرم رال سببه " فتختلف السبب هو ابدى يجعل لوفاء دفعا لدين غير مستحق ويستوى في ذلك أن يكون هذا السبب لم يتحقق أو يكون قد ر ل بعد أن تحقق ، وستبحث في هاتين الحالتين

أ- الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء :

555- يعتبر الدين غير مستحق ، وبالتالي تصح المطالبة باسترداده في الحالات الثلاث التالية

1- إذا لم يكن للدين وجود أصلاً كما لو أدي أحد لورثة دين يعتقد أنه على التركة ، ثم تبين له أن لا وجود أصلاً لهذا الدين أو كما لو قام أحد الورثة بتنفيذ وصية ثم اتضح له فيما بعد أن مورثه قد عدل عنها بأخرى لا حقة

ويكون لدين غير موجود أصلاً إذا كان دين وهمياً ، أو ديناً ناشئاً عن عقد باطل أو ديناً طبيعياً وليس مدنياً ثم يقوم المدين بالوفاء به معتقداً أنه مجبر على تنفيذه (1)

(1) الدين الطبيعي (obligation naturelle) هو دين غير واجب الأداء ، فقد أداء المدين عن غلط يستطيع استرداده ، أما إذا أدى اختياراً فيس له أن يسترده (م 160 163 ق م) وسنورد في هذا الموضوع عدد دراسة الالتزام الطبيعي

2- إذا كان الدين مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق .

و يكون الدين غير المستحق وقت لوفاء اذا كان دين معلقا على شرط واقف ولم يتحقق الشرط بعد ، أو مصفا الى أجل واقف ، ووفى به قبل حلول الأجل أو يكون دين مستقبلا لم ينشأ بعد ، ولكنه سيسأ في المستقبل (1)

وقد نصت المادة 145 ق م ع على أنه لا يمكن لدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله ، أما إذا تم لوفاء معجلا فلا يجوز استرداد مدهم حتى ولو كان المدين يجهل الأجل وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الصبر اللاحق به برد مبلغ الأثر الذي حصل عليه اندائن بسبب هذا الوفاء المعجز

3- إذا كان الدين قد وجد ولكنه انقضى قبل الوفاء به

وقد يكون الدين قد انقضى وقت الوفاء به بأحد أسباب لانقضاء ، كالمقاصة أو التجديد أو الإبراء أو الإبادة أو اتحاد الذمة

ب- الوفاء بدين أصبح غير مستحق :

556. تتحقق هذه الحالة لشية من حاشتي دفع غير مستحق ، إذا كان الوفاء صحيحا وقت القيام به ، ثم أصبح بعد هذا الوفاء غير مستحق وبدون سبب وهذه احوالة تختلف عن سابقتها ، هي أن يدين هذا كان موجودا ومترنبا في ذمة المدين وقت الوفاء به ، إلا أنه زال بسبب من الأسباب كما في الدين المعلق على شرط فاسخ ثم تحقق للشرط ، أو كما لو كان مصدره عقدا قابلا للإبطال (بسبب عيب من عيوب لإرادة أو بسبب نقص في الأهلية) وتقرر ابطاله ، أو عقدا تقرر

(1) يعتبر الدين معلقا على شرط واقف إذا كان دين غير مستحق و فإذا اداه المدين قبل تحقق بشرط جار به ان يسترده قسويا أم الدين المستحق على شرط فاسخ ، والمدين مقرور بأجل ، فلا يستردان اد وفاهما للمدين (م 145 ق م)

مسحه ، واعتبر من ثم كأن لم يكن (م 103 ق م) ، فيكون للموفي بعد أن زال سبب الدين أن يسترد ما أوفاه

ونلاحظ في هذه الحالة الثانية أن غلط الموفي غير متصور في الوفاء ذلك أنه حين أوفى كان مستترماً بالوفاء ولم يكن قط متوهمًا أنه ملثرم وهذا عكس الحالة الأولى في جميع فروضها حيث يصدر الوفاء عادة بتسمة غلط وقع فيه الموفي (Erreur du Solvens) (1) ويقوم من ثم ، قرينة على هذا القبط لمصاحته تعفية من عبء إقامة الدليل عليه (2)

الشرط الثالث : أن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء :

557- لا يكفي أن يقوم الموفي (Solvens) بدفع دين غير مستحق للموفي له (L' accipiens) ، بل يجب كذلك ، وفقا للقانون المدني الجزائري ، أن يكون الموفي واقعا في غلط (Erreur du Solvens) أي بمعنى معتقدا وقت الوفاء أنه ملثرم بأداء الدين ، وأن لا يكون قد قصد بوجهه لتبرع (3)

وقد قدم المشرع ، لجر ثري بلد فع مساعدة كبيرة ، وذلك بإقامة قرينة قانونية مفدها أن من يدفع غير المستحق لا بد أن يكون قد وقع في غلط لأنه لا يعقل أن يدفع شخص دينًا غير مستحق إلا إذا كان واقعا في غلط في القايون أو في الواقع فبفقط مفترض ههنا ، ولا يكلف

(1) Cf , (j) GHESTIN L'erreur du solvens , D1972 , chr 277

(2) بقض مدني فرنسي 17 جويلية 1984 ، مذكور سابقا

(3) بقض تجاري فرنسي 24 فبراير 1987 د نور ، 1987 ، 242

عمومي باثباته (1) ، فيكفي أن يقوم الدافع باثبات أنه لم يكن هناك ديس مستحق لوفاء وقت الدفع ، حتى تقوم هذه لقرينة (2) ويحور على أساسها الطعن في الوفاء بالغلط أو لإكراه أو نقص الأهلية ، فيتحول الوفاء بعد أن كان تصرفا قانونيا وسبب مباشرا للأثر ، الى وقعة مادية لا تنور لأثراء ، ويحور بعد ذلك استرداد ما دفع بغير حق

فالدافع ادن ، حتى يحور له الاسترداد ، يجب أن يكون قد وقع في عبط ، أف المستلم فلا يشترط فيه ذلك ، وسوء كان يجهل أن الدافع غير ملزم أو كان يعلم ذلك ، أي سواء كان حسن نية أو سيئها ، فإنه يلزم بالرد في الحالتين (3)

غير أن المشرع الجرائري رعاية لمصلحة الموفى له أيضا ، جعل هذه القرينة القانونية قابلة لأثبات العكس ، فيحور له أن ينقص هذه القرينة بأن يثبت عدم العمومي وقت الوفاء بأنه لم يكن مبرما به (م 143 / 2 ق م) (4) على أنه إذا كان ناقص الأهلية وقت الوفاء (الذين يكون من ثم قابلا للإبطال لمصلحته) ، أو عسى أنه كان مكرها على الوفاء (م 143/2 ق م)

ونلاحظ أن هاتين الحالتين وهما حالة نقص الأهلية وحالة الإكراه ، المخصوص عليهما هي لمادة 143/2 ق م ، يتحقق فيهما إزام الموفى له

(1) Cf. (Y) Loussouarn La condition d'erreur du Solcns, R.T.D. Civ, 1949,212.

(2) (Y) Loussouarn . op . cit , No 9.

(3) نقص اجتماعي فرسي 24 ماي 1973 ، د نور 1974 ، 365

(4) فإذا أثبت ذلك قدمت قرينة قانونية أخرى تكون في مصلحة الموفى له ، على أن يدفع مع العلم بأن الذين غير مصحح مع أو دبه الموفى أمرا لا يحور له استرداد ما دفع كاستبرج بموفى له أو انقصا بعدد المحققين أو المروء عن لأجل راجع د لسنهوي ، توسط ج 1، فقرة 825

بالرد عن طريق ابطال العقد بسبب نقص الأهلية أو لأكراه ، فإذا أ بطل
العقد وحسب على الموفى له أن يرد ما استوفاه على أساس لقاعدة العامة
في الاثراء بلا سبب (1)

و خلاصة القول ، أن هناك أحوالاً ثلاث يجوز فيها الاسترداد ، ولو
كان الموفى لم يقع في علم

1- إذا كان الموفى قد أجبر أو أكره على الوفاء ، قدفع مع علمه أنه
غير مبرم

2- إذا دفع المدين عن دينه وحتياريدياً بشأ عن عقد باطل لعدم
المشروعية ففي هذه الحالة يجوز له في بعض الفروض أن يسترد ما
دفعه

3- إذا دفع المدين ناقص الأهلية ديناً وشأ عن عقد باطل ، وذلك
لأن نقص الأهلية عيب قائم بداته من شأنه ابطال الوفاء وإباحة
الاسترداد ولو كان ناقص الأهلية يعلم وقت الوفاء عدم التزامه بالدين

3. تكييف الالتزام برد ما أخذ دون حق

558 ن دفع غير المستحق ليس لاصورة من صور الاثراء بلا
سبب ، فالموفى بدين غير مستحق ، سواء كان قد دفع عن غلط أو كره
أو بنقص الأهلية أو كان قد وهى بدين مستحق ثم زال بسبب الاستحقاق
فإن الوفاء يبطل ، ومتى بطل زال السبب لدى نقل القيمة المدفوعة من
دعة الدافع الى دعة المدفوع له فيكون هذا اثر المدفوع له بغير سبب
مشروع على حساب الدافع ، مما يجب معه التعويض وهو يتمثل في
استرداد ما دفع بغير حق

(1) نفس تجارى فرنسي 16 جوسية 1981 ، 4. B. civ 279

فالدفع غير المستحق ما هو الا تطبيق خاص لقاعدة الاثراء بلا سبب ، والأصل هنا ، في حالة دفع غير المستحق أن قيمة الاقتفار تساوي قيمة الاثر ، أي أن مدعوه الموفي يساوي ما تسعه الموفي له فيلتزم برد هذه القيمة (1)

إن الدعوى التي يرفعها الموفي باسترداد ما دفعه هي غالباً دعوى شخصية إذ كان ما دفعه بقود أو أي شيء مثلي أما إذا كان قد دفع ملكية شيء معين بالداد ، فإنه بجانب الدعوى الشخصية ، يجوز له أن يرفع دعوى أخرى عينية للمطالبة باستحقاق الشيء المعبوث به (2)

المطلب الثاني

أحكام دفع غير المستحق

559- إذا توافرت أركان قاعدة دفع غير المستحق ، كان الموفي دعوى قبل لمثري وهو الموفي به ، هي دعوى استرداد غير مستحق (L'Action en répétition de l'indu) ونختلف أحكام دفع غير المستحق بحسب ما إذا كان الموفي له حسن النية (لا يعلم أنه يتسلم غير ما هو مستحق له) ، أو سيئ النية (يعلم أنه يتسلم غير ما هو مستحق له) وحسن النية مفترض ، وينعكس من ثم ، على من يدعى بسوء

(1) د. السهوري الموجز ، مقرة 400 ، د. عبد السيد شاعو مرجع السابق ، مقرة 262 ، د. عبد المنعم فرج صده مرجع السابق ، مقرة 578 ، د. عبي عبي سليمان المرجع السابق ، مقرة 165

(2) د. بشامع مغربي محاضرات في قانون نقضائي ، مطبعة المعاصرين ، مرجع نقضون بحسن ، جامعة وهران ، 1989 / 1990 ، مقرة 19

سبية أن يقيم الدليل عليه ، وبه ثبات دست كافة طرق الاثبات

وسيسين أحكام دفع غير المستحق من خلال الفقرات التالية

1 - الموفى له حسن النية

2 - الموفى له سيئ النية

3 - حالتان خاصتان

4 - سقوط دعوى استرداد غير المستحق

1- الموفى له حسن النية :

560 معنى حسن لنية (bonne foi) أن الموفى له يعتقد أنه يتسلم ما هو حق له والأصل كما ذكرنا ، هو افتراض حسن النية ، هذا ادعى الموفى عكس ذلك وجب عليه اثبات ادعائه بكافة طرق الاثبات وتقدير حسن أو سوء نية الموفى له من مسائل بوقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة للمحكمة اعلي عليه (1) غير أنه لا محال لافتراض حسن النية متى رجعت الدعوى ، فالموفى له يصير مدد هذه اللحظة سيئ النية

عابدا كان الموفى له حسن النية ، فإنه لا يلتزم أن يرد لاما تسلمه معلا (م 1/147 ق م) أما لثمار أو الفوائد ، فلا يلتزم بردها مادام حسن نية ، لأنه تملكه باقبيض ، سواء كان المقبوض بقودا أو أشياء مثلية أو عينا معينة بالذات وذلك لأن الحائر بحسن النية لا يلتزم برد الثمار (م 837-838 ق م) (2)

(1) محكمة العليا ، ج م ، 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقا

(2) و إذا كان يلتزم بردها من يوم رفع دعوى بلأنه مدد هذا انقلت يصبح سيئ النية (م 837 و 838 ق م)

وإذا كان لمدفوع عقارا أو موقولا معينا بالذات ، فإن الموفى له يسترم برد هذه العين أو وحدث (1) أما إذا هلك أو تلفت أو ضاعت في يده ، فلا يكون مسؤولا عن هلاك العين أو تلفها أو ضياعها إلا إذا كان ذلك قد وقع خطأ منه ، وعلى الموفى إثبات هذا الخطأ (م 2/842 ق م)

أما إذا حرحت العين من يد الموفى له إلى يد أخرى بأن باعها ، فلا يلتزم لا بدفع الثمن الذي تقاضاه من المشتري إلى الموفى

هذا ، ويجب على الموفى إذا ما سترد العين أن يدفع للموفى له ما أنفق من المصروفات الضرورية والمباقة التي أنفقها للمحافظة على العين (م 839 ق م) ولا يكون الموفى به حسن ، بنية مسؤولا عن أي تعويض عن ارتفاعه بالشئ عند رده للموفى ، وذلك تطبيقا لمبدأ المادة 1/842 ق م)

وبلاحظ بأنه إذا تصرف الموفى له في العين ، فلا يلتزم بأن يرد للموفى إلا لعوض لدى أحده إذا كان تصرفه فيها معوضة ، ولا يسترم بشيء ما إذا كان تصرفه فيها بطريق التبرع أما فيما يخص العلاقة بين موفى والغير لدى انتقلت إليه العين من الموفى به ، فمقتضى بقوع الدعة أن لنصرف الصادر من الموفى به إلى الغير لا يحتج به في مواجعة الموفى لصدوره من غير مالك ، سواء في ذلك أن يكون تصرف معاوضة أو تبرعا وعلى ذلك ، يجوز للموفى أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق (action en revendication) إلا أن يكون ذلك لغير قد كسب ملكية العين بسبب آخر كأن يقدم هي لعقار أو الحبرة في المنقول (م 828 835 ق م) ، حين لا يكون للموفى أن يرجع على الغير بدعوى الأثر ، ولو كان هذا لأخير متبرعا بالعين (2)

(1) ما لم يكن الموفى له قد ملكها بالبيع أو باستقدام المكسب (م 828 835 ق م)

(2) د عبد الحي جباري استقرية الدعة بالتبرع ، فقرة 974

2- الموفى له شيء النية .

561 - إذا كان الموفى له يعلم وقت تسلمه الشيء أو بعد ذلك أن الشيء غير مستحق له فإنه يكون شيء سيئ (mauvaise foi) وعلى الموفى في هذه الحالة إثبات ذلك فإذا كان تسلمه نقوداً أو أشياء مثلية ، كقطن أو شعير مثلاً ، فإنه يلتزم بردها ما قدر بدي أخذه ، وكذلك يلتزم برد الفوائد والأرباح التي حصلها من يوم الوفاء ، أو من يوم بدي أصبح فيه شيء السيئ إليه (م 2/147 ق م) ، فإذا كان الموفى به نقوداً ، بترم الموفى له برد فوائد هذه النقود محسوبة بالسعر القاسوي اعتباراً من تاريخ قبضها (1) وفي حالة لمثلثات وجب عليه رد مقدارها

وكذلك يلتزم الموفى به شيء السيئ إليه برد العين المعيبة بالبدات (من عقار أو منقول) مادامت قائمة ، كما يلتزم برد الثمار المتولدة عنها من يوم لوفاء (2) ولا يسترد الموفى له بمصروفات التي أنفقها على العين إلا هي لحدود التي يحصر فيها للمأثر شيء سيئ لنية أن يسترد المبيعات أم إذا هلك العين أو تلفت أو ضاعت في يد الموفى له شيء السيئ ، فإنه يكون مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها ولو كان ذلك ناشئ عن قوة قاهرة ، إلا إذا أثبت أن العين كانت تهلك أو تلف أو نضيع ولو كانت باقية في يد من يستحقها (م 843 ق م)

وإذا تصرف الموفى له في العين ، بأن قام ببيعها أو هبتها ، كان الموفى به شيء سيئ لنية ملوماً قبل الموفى برد العين إليه أو قيمتها إذا استحضر البرد ولا يكون التصرف على كمال حال ما إذا في مواجهة الموفى

(1) وأن يعوض الموفى عن الضرر بلاحق به من التأخير في البرد وفق نص المادة 186 ق م

(2) نص المادة 3/147 ق م على أنه "وعلى كل حين يلزم من تسلم غير المستحق برداً" رأت من يوم رفع الدعوى

الذى يكون به استرداد العين من المتصرف اليه بدعوى الاستحقاق الا اذا كان الأخير قد كسب ملكيتها بسبب آخر

3- حالتان خاصتان في القانون المدني الجزائري .

562- هناك حالتان تستقلان بأحكام خاصة في هذا الموضوع .
الأولى حالة الوفاء بدين مؤجل ، والثانية حالة الوفاء لتأخير الأهلية

الحالة الأولى : الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل

563- تنص المادة 145 ق م على أنه "لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله ، أما إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل ، وفي هذه الحالة يحوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به ، بحد مبلغ لاثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل "

وعليه ، فإن الأصل في القانون المدني الجزائري أنه إذا وفي المدين دينه المؤجل مع عهده بقيام الأجل اعتبر هذا منه بطلا عن لأجل أم إذا كان المدين يجهل قيام الأجل أو كان قد أكره على هذا الوفاء فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق غير أن المشرع اصراراً على وضع أمم اند ثن حياً أحر ، يحقق الهدف المقصود مع احتصار الاجراءات ، ويتمثل في أنه يجوز لدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما بحق المدين من ضرر وفي هذا ما يحقق مصلحه بد ثن من ثقاء عسار مدينه نور اضرار بهذا الأخير(1)
فإن كان يدس لدى تم الوفاء به قبل حلول لأجل مثلاً بقودا ، كان

(1) د محمد صبري لمعدي المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة 243

للدائن بدلا من رد ما استوفاه أن يرد للمدين فائدته بالسعر القانوني أو
الا تقضي من امدد الباقية من الأجل وإذا اكان الدين الذي تم لوفاء به
قبل حلول الأجل بناء التزم المقاول بتسليمه ، كان للدائن بدلا من رد
المساء ، أن يرد للمدين قيمة يراد لبناء خلال المدة المتبقية أو قيمة
المغفقات الاضافية التي تكبدها هذا الأخير في سبيل تسليم البناء في
التاريخ الذي سيم اليه

الحالة الثانية : الوفاء لنقص الأهلية

564 لا يشترط لقيام الالتزام برد غير المسحق في دمة المدين
أن يكون ذا أهلية ، لأن الالتزام لا يشأ هنا بإرادته ، بل عن واقعه تسلمه
ما لم يكن مستحقا له ومع ذلك خرج المشرع لجرائري على هذه القاعدة،
رعاية لمصلحة ناقص الأهلية في المادة 148 ق م ، التي تنص على أنه
" إذا لم تنوهر أهلية لتعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون
ملزما الا بالقدر الذي أثرى به "

وهذا النص يطبق على لقاصر (وهو ناقص الأهلية بسبب صغر
السن) ، وكذا على المحصور عليه للمته أو للغفنة ، فلا يتبرم ناقص
الأهلية برد كل ما حصل عليه بغير حق ، وبكى برد ما استفاده فقط من
الشيء الذي أعطي له

وترتبا على ذلك ، فلا يلتزم ناقص الأهلية بالرد ، ولو كان سيء
النية ، إذا هلك ما تسلمه أو تلف في يده بقوة قاهرة ، أو تبرع به ، لأنه
في هذه الحالات لم يستفح بما تسلمه ، الا إذا كان لهلاك أو التلف راجع
الى خطئه فيسأل عنه مسؤولية تقصيرية (م 125 ق م) (1)

(1) أما إذا هلك دون خطأ منه فلا يتبرم برد شيء أنظر د عبي علي سليمان المرجع
سابق ، فقرة 167 و 168

ونلاحظ بأنه يعتبر من قبيل إمتناع الموفى له باقضى لأهلية
بالمدفوع ، أن يوفى به دينا عليه ، أو يشتري به شيئاً نافعا له ، أو يصفه
في ترميم عقده ... الخ

4- سقوط دعوى استرداد غير المستحق :

565- استرداد غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات لإثراء بلا
سبب . ولذلك فإن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بذات المدد التي
تسقط بها دعوى الإثراء بلا سبب ، وهي عشر سنوات من يوم علم الموفى
بحقه في الاسترداد ، وباقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي يثبت
فيه هذا الحق (م 149 في م)

على أنه دعوى استرداد غير المستحق سبب آخر بالسقوط تستقر
به عن دعوى لإثراء بلا سبب وهو يتعلق بتجرد الموفى به حسن النية
من سند الدين أو من تأميماته أو تركه دعواه تسقط بالتقدم فقد نصت
المادة 146 في م ، على أنه لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل
إوفاء من غير المدين وترتب عليه أن لدائن ، وهو حسن النية ، قد
تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأميمات أو ترك دعواه
تسقط بالتقدم قبل المدين الحقيقي ، ويلتزم المدين الحقيقي في هذه
الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء

وعليه ، فقد بقي غير المدين أي دائن حسن النية يعتقد أنه
استوفى حقه من المدين ، فأعدم سند الدين أو تخلص منه أو تجرد من
التأميمات المخصصة للوفاء به ، كأن شطب قيد الرهن أو أعقل نجديده ،
أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقدم ففي جميع هذه
الصور يسقط حق الموفى في الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير
المستحق ، بالرغم من أن الوفاء لم يتحقق بسببه وذلك لأن الدائن وهو
حسن النية قد تجرد من سلاحه ضد المدين

هذا أجيّز لمؤلفي في هذه الحاة ، أن يسترد ما وهب بدعوى غير المستحق لن يستطيع الدائن أن يرجع على المدين ، بفقد سند الدين أو لصبح تأمّيه أو لسقوط دعواه قبله بانتقادم ويفقد من ثم حقه بهائى ولذلك وقف لمشروع لجرائرى في صف دائن حسن النية ، حيث رجح حقه على حق المؤفّى ، ولم يجر به هذا الرجوع تغليباً لمصلحة الدائن وألزم المدين الحقيقي بتعويضه (1)

على أن ذلك لا يحول بالطبع بين مؤفّى وبين الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الأثراء بلا سبب ، باعتبار المدين قد أثرى بقدر ، يدين بدي أوفاه لمؤفّى عنه ، وهو نفس القدر الذى اعتقر به المؤفّى غير أن بفقه يشترط رجوع المؤفّى على المدين الحقيقي بدعوى الأثراء في حاة سقوط بانتقادم ، أن تكون محالصة انتي تثبت وفاءه للدائن ثابته لتاريخ درءا بلعش الذى قد يسجأ اليه الدائن ، بعد أن سقط حقه بالانقادم تواطؤاً مع التغير على تصوير محالصة يقدم تاريخه بلباهم بحصول لوفاء قبل إقصاء مدة السقوط وبذلك بنيسير بلفير أن يرجع على المدين بم دفع ، أى أن يرجع على هذا الأخير باحق الذى كان لا يستطيع الدائن مطالبة هذا الأخير به وعلى هذا الأساس ، يذهب الفقة الى أن المخالصة التي يحملها التغير لا بد وأن تكون ثابتة بتاريخ حتى يستطيع أن يحتج بها على المدين ، وحيثئذ يقارن بين تاريخ المخالصة وتاريخ سقوط الدين بالانقادم ، ويتحدد على ضوء هذه المعقنة ما إذ كان الوفاء قد تم قبل تقادم الدين أو بعده (2)

(1) د محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 231 ، د عيسى عيسى ، المرجع السابق ، فقرة 169
(2) د السهوري الوسط ، ج 1 ، فقرة 853 د عبد الحى حباري ، المرجع السابق ، فقرة 982 د عبد المنعم فرج بصدده ، المرجع السابق ، فقرة 596 د عبد السيد تناعو للمرجع السابق ، فقرة 266 د محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 231
د عيسى عيسى سليمان ، المرجع السابق ، فقرة 169 د محمد صبرى سعدي ، المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة 244

المبحث الثاني

الفضالة

La gestion d'affaires

1- تمهيد :

566 - الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد اقيام بشأن عا. لحساب شخص آخر دون أن يكون مرما بذلك ومثل ذلك من يقدم عيبة جاره على بيع محصولاتة انتي أو دعه لديه خشية تلفها .
(La gestion d'affaires) هي صورة متميزة من صور الاثراء سبب ، ويتميز هذه لصورة بإمكان اختلاف قيمة الخسارة فيها قيمة الكسب وعلى ذلك ، فإن الالتزام الناشيء عنها هو دائف بة الخسارة ولو جاورت قيمة الكسب فهذه الصورة من صور الاثراء كانت تبدو هي ظاهره تدخلا في شؤون بغير ، الا أن الذي يبرر قد أن هذا التدخل لا يقصد به الا منعقة هذا الغير (1)

وقد نظم لمشرع لجزائري أحكام لفضالة في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الجزائري (2)

(1) voir (R) Bout . la gestion d' affaires , Thèse , Aix , 1972 , (F) Goré. le fondement de la gestion d' affaires , D.1953 , Chr 39 , (M) Picard la gestion d' affaires dans la jurisprudence Française, R.T.D civ, 1921, 419, (R) sinay la forme nouvelle de la gestion d' affaires, GP, 1946 ,2, 13

(2) راجع لهبة حامق فضالة في تقانون المدني الجزائري ، الجزائر ، 1987 ، د محمد اللفي الفضالة الميزثر ، 1981

voir aussi : (A) vialard . la gestion d' affaires en droit civil Algérien, R.A, 1979,3, 439; (F) Naceur la gestion d' affaires en droit Algérien, Mém Magister , UNIV . d' ORAN , 1986.

هذا أجيّز لمؤلفي في هذه الحالة ، أن يسترد ما وهب بدعوى غير المستحق لن يستطیع الدائر أن يرجع على المدين ، بفقد سند الدين أو لصيغ تأمينة أو لسقوط دعواه قبله بانتقادم ويفقد من ثم حقه بهائپ ولذلك وقف لمشروع لجرائری في صف دائر حسن النية ، حيث رجح حقه على حق المؤفی ، ولم یجر به هذا الرجوع تغليباً لمصلحة الدائر وألزم المدين الحقيقي بتعويضه (1)

على أن ذلك لا یحول باطبع بین المؤفی و بین الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء بلا سبب ، باعتبار المدين قد أثرى بقدر الدين بدی أوفاء لمؤفی عنه ، وهو نفس القدر الذي اعتقر به المؤفی غیر أن بفقه يشترط رجوع المؤفی على المدين الحقيقي بدعوى الاثراء في حالة سقوط بانتقادم ، أن تكون محالصة انتی تثبت وفاءه للدائر ثابته لتاریخ درءا بلغش الذي قد یجأ الیه الدائر ، بعد أن سقط حقه بالانقادم تواطؤاً مع الغير على نصویر محالصة یقدم تاریخ بلایهام بحصول لوفاء قبل إقصاء مدة السقوط وبذلك یفسیر بلقیح أن يرجع على المدين بم دفع ، أي أن يرجع على هذا الأخير باحق الذي كان لا یستطیع الدائر مطابقة هذا الأخير به وعلى هذا الأساس ، یدهب الفقه الى أن المخالصة التي یحملها الغير لا بد وأن تكون ثابتة بتاريخ حتی یستطیع أن یحتج بها على المدين ، وحيث یقارن بین تاریخ المخالصة وتاریخ سقوط الدين بالانقادم ، ویحدد على ضوء هذه المعقربة ما إذ كان الوفاء قد تم قبل تقادم الدين أو بعده (2)

(1) د محمد حسین المرجع السابق، ص 231، د عی عی سلمان المرجع السابق فقرة 169
(2) د السهوري الوسيط ، ج 1، فقرة 853 ، د عبد الحی حجازي المرجع السابق، فقرة 982 د عبد الحمید قرح بصدده المرجع بصدده فقرة 596 د عبد السند تناعو للمرجع السابق فقرة 266 د محمد حسین المرجع السابق ص 231
د عی عی سلمان المرجع السابق، فقرة 169 ، د محمد صبری سعدي المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة 244

المبحث الثاني

الفضالة

La gestion d'affaires

1- تمهيد :

566 - الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد اقيام بشأن عا. لحساب شخص آخر دون أن يكون مرمما بذلك ومثل ذلك من يقدم عيبة جاره على بيع محصولاتة التي أودعها بديه حشية تلفها الفص (La gestion d'affaires) هي صورة متميزة من صور الاثراء سبب ، ونتميز هذه الصورة بمكان اختلاف قيمة الخسارة فيها قيمة الكسب وعلى ذلك ، فإن الالتزام الناشيء عنها هو دائما بة الخسارة ولو جاورت قيمة الكسب فهذه الصورة من صور لاثراء كانت تبدو في ظاهرها تدخلا في شؤون لغير ، الا أن الذي يبرر قد أن هذا التدخل لا يقصد به الا منقعة هذا الغير (1)

وقد نظم لمشرع لجزائري أحكام لفضالة في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الجزائري (2)

(1) voir (R) Bout . la gestion d' affaires , Thèse , Aix , 1972 ; (F) Goré. le fondement de la gestion d' affaires , D.1953 , Chr . 39 , (M) Picard la gestion d' affaires dans la jurisprudence Française, R.T,D civ, 1921, 419, (R) sinay la forme nouvelle de la gestion d' affaires, GP, 1946 ,2, 13

(2) راجع ذهبية حامق الفضالة في قانون المدني الجزائري ، الجزائر ، 1987 ، د محمد اللفي الفضالة الجزئر ، 1981

voir aussi : (A) vialard . la gestion d' affaires en droit civil Algérien, R.A, 1979,3, 439; (F) Naceur la gestion d' affaires en droit Algérien, Mém Magister , UNIV . d' ORAN , 1986.

والفضالة واقعة قانونية وليست تصرفا قانونيا ، ومن ثم ، فإنها
 تنشئ الالتزام متى توافرت شروطها بعض أسطر عما إذا كان الغرض
 كامرا الأهلية أو بقصها (1) كما أن المقصود " بالقصد " لورد في
 المادة 150 ق م ، هو قصد نولي عمل الغير ، وليس قصد الالتزام

وبلاحظ بأن المادة 150 ق م ، هي تعريفها للفضالة لم توضح بأن
 الأمر يتعلق بشأن " عاجل " ، وهو ما يوافق عليه الفقه في مجموعه ذلك
 أن الفضالة كما ذكرنا ، تقوم في الحقيقة حين يتعذر شخص بالعبادة
 والمحافظة على شؤون الغير في مواقع لا تطبق الانتطار وقد عرف
 انعقهاء العبادة بأنها تولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل بحساب
 شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك (2) وعلى كل حال ، فإن التعريف
 ليس من مهمة المشرع بل هو من عمل الفقه والقضاء (3)

3- تطور فكرة الفضالة في التشريعات المختلفة

568- ظهرت الفضالة في صورة قانونية منذ بقاوس الروماني
 لدى تناوبها تحت عنوان " شبه العقود " ، وكان يعتبرها تنزعا ناشئا
 عن رداء ، ويطلق عليها اسم (Négotiorum gestio) (4) ، وقال
 جيتيني (JUSTINIEN) عن فلسفة هذا الالتزام " ن علة تقرير هذا
 الحكم هي النظر إلى مصلحة الفاسين الذين قد يضطرون بغثة إلى
 اسعروا ولا يكون لديهم متسع من الوقت ليعهدوا إلى من يقوم برعاية

(1) Planiol et Ripert ,T 6 ,No 723.

(2) د سيموري اوسيط ج 1 فقرة 856 د أنور سلطان المرجع السابق ،
 مقرر 588 د أبو ستيت المرجع السابق ، فقرة 209

(3) نصوص التعريف لا تكون لها أية قوة مبرمة وذلك لتطور القانون بصفة دامة
 ومستمرة

(4) لعمية حامق الفضالة في القانون المدني الجبر ثري ، ص 14 وما بعدها

أشغالهم أثناء غيابهم ، متسوء حالتهم ، هو لم يجعل ممن يتطوع بمراقبتها أثناء غيابهم حق فيما بذلوه في هذا السبيل من النفقات ما وجد من الناس أحد يهتم بها " (1)

وقد اشترط القانون الروماني لقيام الفصالة أن يتدخل لعضوي في إدارة رب يعمل دون توكيل ، وأن يكون بفصولي قد قام بعمل لصالح رب العمل ، وفي القانون الفرنسي القديم خطلت الفصالة بنظام الأثر بلا سبب ، فأصبحت الفصالة هي المبدأ العام والأثر بلا سبب مجرد حالة من حالاتها وقد عرف في ظل هذا القانون القديم نظام لفصالة النقص (la gestion d' affaires anormale) (2)

أما القانون الفرنسي الحالي ، فقد خصص للفصالة أربع مواد (1372 1375) ، وجعلها تطبيقاً لذهب من تطبيقات مبدأ الأثر بلا سبب ، وتكلم عنها في القسم الخاص بشبه العقود (les Quassi contrats) وفي نفس اتجاه ذهبت القوانين العربية التي جعل لفصالة مصدر من مصادر الالتزام ، وإن كانت قد اعتبرت تطبيقاً من تطبيقات الأثر بلا سبب ، كالقانون الجزائري (م 150 159) والقانون المصري (م 188 197) والقانون السوري

(1) محمد معروف بدوي - بوجير في حقوق الرومانية ، دمشق ، 1961 ج 2 ، ص 402

(2) الفصالة النقصية قال بها لقيه ، بوتيه ، (Pothier) ومقتصر حق بفصولي فيها على استرداد أقل القيمتين ، قيمة ما أثرى به أو قيمة ما فقده لمفتقر والأثر بلا سبب دفع الدعوى بوجهه ، لا بد من حكمه في القسم الأخير من تاريخ 15 جوان 1892 ، حيث قضت بقياس الأثر بلا سبب على الفصالة النقصية وعبره فصالة حسن ركن القصد فيها - راجع دابور ، 1892 ، 1 ، 471

(م 189 وما بعدها) ، والقانون اللبناني (م 149 ما بعده) و قانون
لبيي (م 191 وما بعدها)

وقد اعتبر القانون الألماني الفصالة تشبه الوكالة
(Quasi - mandat) ، وتعرض لأحكامها بعد الوكالة مباشرة ، وقدر كز
فيها على دور رب العمل أكثر ما ركز على دور العضولي (م 678
ما بعدها) . وهو ما سارت عليه بعض القوانين الحديثة التي حددت حدود
القانون الألماني ، كالقانون السويسري (م 294 - 324) ، والقانون
النمساوي (م 1035 - 1044) أم لقانون الأنجيزي فقد اعتبر
بعضاً حالة خاصة من أحوال العمل لصالح الغير ، ويطلق عليها اصطلاح
"أجنبي" (Agency) و يستوى في ذلك أن يقوم شخص بعمل لحساب
غيره بمقتضى وكالة صريحة ، أو وكالة ضمنية ، أو بدون أية وكالة بل
من تلقاء نفسه ففي مثل هذه الحالة يستمر رب العمل بما تم من عمل
بصالحه إذ أقره (1)

وبلاحظ بأن الشريعة الإسلامية لم تعتبر الفصالة مصدر عام
للالترام ، ولكنها اعتبرتها مصدراً استثنائياً لبعض الالتزامات (2)
فطبقت الفصالة في التصرفات القانونية ، سواء تعلق الأمر بأعمال
الإدارة ، أو بالمحافظة على شيء ، أو تعلق بالتصرف (3) غير أن
مقهاء المذهب المالكي ، لم يفرقوا بين الأعمال العادية والتصرفات
القانونية بل يستوى عندهم أن يتولى العضولي القيام بالتصرفات
القانونية أو بالأعمال العادية (4)

(1) ذهبه حامق المرجع المديق ، ص 35 37

(2) د محمد لطفى الفصالة ، المرجع السابق ص 7 وما بعدها ، د صميمي
محمدي مرجع مديق ، ج 1 ، ص 56 وما بعده ، وقد أنكر الدكتور عسهوري
وجود بعضاً في شريعة الإسلامية يرجع اسسهوري. مصادر بحق: 1967 ج 5
ص 50

(3) ذهبه حامق مرجع السابق ، ص 22 د علي عني سليمان مرجع السابق ،
فقرة 170

(4) المدونة لكبرى مالك ، ج 14 ، ص 54

ومهما يكن من أمر ، يقول الأستاذ محمد الألفي ، فإن الفقه الإسلامي كان حذرا في قبوله لنظام الفضالة ، فلم يجعلها مصدرا من مصادر الالتزام إلا في أحوال استثنائية ، ذلك أن المبدأ العام في هذا الفقه هو أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بدون إذن أو ولاية ، وكما تصرف مخالف لهذا المبدأ لا يكون ملزما إلا في حالات استثنائية (1)

4- المقارنة بين الفضالة وما يشابهها من النظم الأخرى :

569- الفضالة كما قلنا صورة خاصة من صور الأثر بلا سبب ، فإذا تحذف شرط من شروط ، فضالة لم يكن ثمة مصدر لأعمال الأحكام المتعلقة بهذا ، بتطبيق الماص ، بل تعين الرجوع إلى المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 141 ق م أن الفضيولي يعمل إلى تحقيق مصلحة للغير دون أن يكون لهذه المصلحة سبب في علاقة قانونية سابقة ، وهذه هي أسس مقومات الأثر بلا سبب ومع ذلك ، فإن هناك مارقا جوهريا بين الفضالة و لأثر بلا سبب ، وهو أن المقتدر في الأثر بلا سبب لا يستطيع أن يحصل على تعويض يماور الأثر الذي تحقق (م 141 ق م) ، بينما يجب على رب العمل (ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة مما قام به الفضيولي) أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضيولي لحسابه وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها و لنفقات الضرورية التي نسوعها الظروف وكذا الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل (م 157 ق م) ومن هذا ، فإن حقوق الفضيولي قبل رب العمل أوسع مدى من حقوق المقتدر في لأثر بلا سبب (2)

(1) د محمد الألفي المرجع السابق ، ص 7

(2) Cf .Flour et Aubert le Fait juridique , No 508 etS , (B) Starck . Les Obligations , No 2288.

وتقترب الفضالة من الوكالة (le mandat)، باعتبار أن كليهما مصدر للنيابة (la représentation)، وبأنهما يؤديان دورا مشابها (راجع المادة 571 وما بعده من قانون المدني)، كما أن الوكالة قد تنقلب إلى فضالة فيح إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته (م 575 ق م) غير أنه بالرغم من هذا، انتقرب بين النظامين، تختلف الفضالة عن الوكالة في أمرين أساسيين الأول أن الوكالة تصرف قابوي مصدرها العقد القائم بين الوكيل والموكل، أما الفضالة فهي واقعة قانونية مصدرها القانون والثاني هو أن عمل الفضولي قد يكون تصرفا ماديا وقد يكون تصرفا قانونيا، بينما لا يكون عمل الوكيل إلا تصرفا قانونيا فقط وأخير وبموجب الرجح فقها، فإن هناك فرق ثالث، يتمثل في أن الوكيل يلتزم بالقيام بالعمل أما الفضولي فيشترط فيه ألا يكون متزما بالقيام بالعمل (1)

وكذلك تقترب الفضالة من الاشتراط لمصلحة الغير، باعتبار أن كليهما يؤديان إلى مصلحة أو منفعة يكسبها الغير ولكنها يختلفان في أن الفضولي نائب قابوي عن رب العمل، بينما لا يتوب المشتراط عن المنتفع. ويترتب على ذلك، أن كل شخص يستطيع أن يشترط له مصلحة غيره مادامت له مصلحة شخصية من وراء هذا الاشتراط، واد أن الرجوع في الاشتراط جاز له ذلك (2)

بيما لا يعتبر الشخص فضوليا فيما يقوم به من عمل للغير إلا إذا كانت هناك ضرورة عاجلة تقتضي القيام بهذا العمل، ويشترط ألا يكون له مصلحة شخصية في ذلك، وإذا بدأ العمل وجب عليه أن يعرض فيه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك (3)

(1) Marty et Raynaud, op cit, No 337

(2) راجع سابقا، مقرة 162، وما بعده

(3) د عبد الصمد فرح الصده، المرجع السابق، مقرة 598 د السبوري الوسيط مقرة 863، د أنور سبتن المرجع السابق، ص 436

5- خطة البحث :

570 - سنتقن بعد هذه المقدمة الموجزة لى البحث في أركان
لفضالة ، ثم في أحكامها ، وذلك في مطلبين مستقلين

المطلب الأول

أركان الفضالة

571- تنص المادة 150 ق م ، على أنه " الفضالة هي أن يتوسى
شخص عن قصد اقيام بالشأن لمساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما
بذلك "

يستخلص من هذا النص أن للفضالة أركان ثلاث هي

- 1- "ركن مبادي وهو أن يقوم العنصوي بشأن عاجل لمساب رد عمل
 - 2- ركن معنوي وهو أن يقصد العنصوي رعاية مصلحة رب العمل
 - 3 الركن القاسوي وهو ألا يكون العنصولي ملتزما بالقيام بهذا
العمل ، أو موكلا بالقيام به ، أو ممنوعا من مباشرته
- وسيتكلم في هذه الأركان الثلاثة ، ثم نختهي بالكلام في ثبات
الفضالة ، وتوضيح الفصلة بالقصة

أولا : الركن العادي : -

572 ركن العادي للفضالة يمثث في قيام العنصولي بشأن عاجل

لصاحب شخص آخر هو رب العمل ويستوى أن يكون هذا العمل تصرف
قانوني (Acte juridique) أو عملاً مادياً (Acte matériel)

ومن أمثلة التصرفات القانونية كأن يبيع الفصولي رب العمل
مواد سريعة التلف ، أو كأن يقلد الفصولي هبة صادرة إلى رب العمل ،
أو يدفع ضريبة واجبة عليه اتقاء للمجرم الأجنبي ، أو أن يؤجر عينا
شائعة بيده وبين شخص آخر ، أو أن يقلد شرطاً بمصلحة رب العمل
حتى يمنع المشترك من الرجوع فيه ، أو أن يستدعي طبيب العيون
لفحص عيني طفل دون أن يكون موكله في ذلك من والد الطفل (1)
وهكذا ، والتصرفات القانونية التي يقوم بها الفصولي لمصلحة رب
العمل ، قد تكون أعمال الإدارة كما قد تكون أعمال التصرف (2) ولا
يشترط في الصاليتين أن تتوفر لدى الفصولي الأهلية الكاملة لمباشرة
التصرف القانوني ، بل يكفي أن تتوافر لديه أهلية التعاقد وهي توجد
مع وجود التعبير ، والفصولي يشبه في ذلك الوكيل (3)

ومن أمثلة الأعمال المادية التي يقوم بها الفصولي كأن يطعم
حريقاً في منزل رب العمل (4) ، أو يقوم ببناء أو أحد تدفيع رب العمل
و لا يوافق عليه (5) أو كأن يقوم ببناء تدفيع من لا يوافق عليه (6)

(1) حكمت محكمة نقض فرنسية بأن ولد لطفل يكون مبرم في موجهه طبيب
العيون نقض مدني فرنسي 17 ماي 1939 ، G. P. 1939 ، 2 245

(2) Colin et Capitant ، T 2 ، P . 716.

(3) (A) Bénabent les obligations ، Paris ، 1987 ، No 312.

(4) نقض مدني فرنسي 3 جاسفي 1985 B. civ 1. رقم 5 من 4

(5) نقض مدني فرنسي 8 جوان 1977 B. dv ، 3. ، ص 195

(6) محكمة نعلي ، غ م 21 أكتوبر 1987 ، مذكور سابقاً

أو يقوم بالمحافظة على شيء ضاع لرب العمل (1) ، أو يقوم بنفسه
بترميم جدار جاره الذي أشرف على الإهيار (2)

هذا ، ويجب لتحقيق الفضالة وفقا لنص المادة 150 ق م أن يقوم
الفضولي بعمل لحساب رب العمل . ويشترط في العمل الذي يقوم به
الفضولي أن يكون نافعاً لرب العمل ، بمعنى أن يكون ما تصدى له
الفضولي عملاً ضرورياً لرب العمل ، أي عملاً ما كان هذا الأخير ليتأخر في
قيام به (3) ، فلا يكفي أن يكون العمل نافعاً أو مفيداً له ، لتبرير تدخل
الفضولي في شؤونه (4)

ومن هنا ، فإنه يشترط في العمل الذي يقوم به الفضولي أن يتسم
بالاستعجال والضرورة وهذا شرط جوهري لقيام الركن المعاني لفضالة ،
ويتحقق لاستعجال إذا كان التصرف من التصرفات الضرورية التي
ما كان رب العمل ليتوانى في القيام بها لو تواجد في نفس الموقف الذي
قام به الفضولي بهذا العمل (5) هذه هي الحدود التي يتعين الوقوف
عندها ، فيما يتعلق بنطاق لفضالة ، وهي حدود اعلاءة والمناسبة
(Opportunité) ، أي الصفة العاجلة للعمل موضوع لفضالة (6)

إن التدخل في شؤون الغير لا يكون جديراً بحماية القانون لا إذا
دعت إليه ضرورة عاجلة قد لم تكن هناك ضرورة لهذا التدخل فإنه لا

(1) بقض مدني فرنسي 14 نوفمبر 1978 1. B, civ رقم 344 من 267

(2) بقض مدني فرنسي 1 ديسمبر 1969 16445 , J. c , P 1970 , 16445

(3) (J) Carbonnier , op . cit , P. 461.

(4) Planiol et Ripert , T. 6 , No 726.

(5) بقض مدني مصري 12 جمادي 1975 ، لعمامون عند 1975 ، من 186

(6) بقض مدني فرنسي 15 ماي 1974 ، 1. B. civ ، من 125

يجوز ، وقد يكون خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية .وتتقدير صفة
الضرورة لتدخل الفصولي إما تكون وقت التدخل ، ولا يهم أن تزول هذه
الصفة بعد ذلك (1)

ولم ينص القانون لمدي المراثي على هذا الشرط بصفة
واضحة ، ولذلك فهو ليس محل تفاق عند الفقهاء لجزائريين فمنهم
من يتطلب في العمل ان يقيم به الفصولي أن يكون ضروريا
وعاجلا (2) ، ومنهم من يكفي بأن يكون لعمل ان يقيم به الفصولي
نافعا لرب العمل (3) و لظاهر منصوص لقانون ، تقول السيدة ذهبية
حامق : أن المشرع الجزائري كان يريد أن يستبعد تصنيف ميدان
بفصالة ، فاكفي بأن يكون عمل الفصولي نافع ، دون أن يكون عاجلا
أسوة بالقانون المدني الفرنسي (4)

والحقيقة أن المشرع الجزائري ، وإن كان قد سكت عن هذا الشرط
، فإنه يجب توافره لأنه علة تقرير الفصالة .وعادة ينبغي في العمل أن
يكون ضروريا ، فإنه بطريق اللزوم يكون مفيدا ، فصفة لاستعجار
تتضمن صفة النفع أو المصلحة أو الفائدة ، ويكون العمل مستعجلا
كان يجب التقييم به دون توافره ، وهذه الصفة هي التي تقرر سماح
القانون للشخص أن يتدخل في شؤون غيره

(1) بقص تجاري فرنسي 18 جوان 1968 ، B.civ. 180 ، ص 161 بقص مدني

مصري 28 جانفي 1974 ، م م ف ، 25 ، ص 238

(2) د محمد حسيب المرجع السابق ص 233 ، د محمد صبري لسعدي مرجع
السابق ، ج 2 ، فقرة 250

(3) Naceur (F) la gestion d' affaires , op cit , P 199 - 122.

(4) ذهبية حامق ، المرجع السابق ، ص 199

وبالاحظ بأن الفقه الاسلامي اشترط أن يكون تدخل الفصولي ضروريا حتى يعتبر مزمم لرب العمل دون ذن أو اجرة ، وقد تطلب الأحناف أن يكون تدخل الفصولي ضروريا لأنهم ينشأ حولهم على مبدأ الاستحسان ، في حين أن المالكية والشافعية اكتفوا بأن يكون تدخل الفصولي مفعلا لرب العمل ، لأنهم أسسوا قاعدتهم لمنقذمة على مبدأ الاستصلاح ، وهو مبدأ عام يتسع لكثير من التطبيقات (1)

ثانيا : الركن المعنوي :-

573- نذكرنا بأن الفضاة هي تطبيق من تطبيقات الاثر ، بلا سبب ، وبكيفية تطبيق خاص يتميز بأن الفصولي يقصد القيام بعمل فيه مصلحة لشخص آخر ، فإذا لم يتوافر هذا يقصد (intention de gérer) ، فإن الفضاة لا تقوم قانونا ، وإن تحقق الاثر بلا سبب

وعليه ، يجب لكي تقوم الفضاة أن تنصرف نية الفصولي وهو دخولي شأننا لغيره ، أي أن يتولى هذا الشأن لمصلحة رب العمل ، أما إذا تصرفت نيته أي بعمر نفسه فلا يعتبر كذلك ، حتى لو عاد عمله ببيع على شخص آخر (2) ، فإذا قام شخص مثلا بترميم منور اعتقادا منه أنه مملوك له ، ثم تبين بعد ذلك أنه مملوك لغيره ، فلا تكون بصدد فضاة ولا تطبق أحكامها ، وإنما تطبق في هذا الشأن الأحكام العامة للأثر بلا سبب وحدها (3) ، وبالمثل إذا قام بحسب تأجير بالاصلاحات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر لا لصالح المؤجر وإنما لكي يستوفي منفعة معينة المؤجرة ، فإنه يرجع على المؤجر وفقا لقواعد العامة العامة في الاثر ،

(1) د محمد لافي المرجع السابق ، ص 45 - 50

(2) Marty et Raynaud , op . cit , No 341

(3) نقض مدني فرنسي 25 جوان 1991 ، نالور ، 1923 1 223

بلا سبب لا وفقا لقواعد الفصالة (1) فإذا ثبت انقضاء هذا المقصد استغنى قيام الفصالة ، ورجع الشخص بدعوى الاثراء وليس بدعوى الفصالة والعبرة بقصد الفصولي وقت تدخله في شؤون المفضل عليه (2)

574 غير أنه لا يشترط في هذا القصد أن يكون خالصا ، كما لا يشترط فيه أن يكون مقصودا به شخصا بدنه ، ومن هنا ، تتحقق الفصالة ولو كان الفصولي ، في أثناء توليه شأنا لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر (م 151 ق م) ومثال ذلك ، أن يقوم الشريك على الشيوخ بإدارة المال الشائع (3)

كما أنه لا يحول دون قيام الفصالة إذ كان الفصولي على خطأ في من هو رب العمل ذلك أنه يكفي لتحقيق الفصالة أن يقصد الشخص العمل لحساب غيره ، ولو وقع في غلط في شخص هذا الغير (4) فإذا قام شخص بترميم شيء معتقدا أنه معلوك لزيد ، فإذا ما الشيء يملكه عمرو ، فإن الفصالة تكون محققة ، فهذا يقصد انعام كاف ، ولكنه ضروري ، لأن المطلوب هو انصراف بية الفصولي إلى العمل لمصلحة الغير لا لمصلحة شخص معين بالذات

هذا ، ولا يشترط أن يكون الفصولي عالما بصعته كفصولي ، بل قد يتصرف باعتباره وكيلًا ، ويكون متجاوزًا حدود الوكالة ، ويكون نصرفه في لواقع فصالة لا وكالة والمهم في القانون المدني الجزئي أن

(1) بقض مدني مرسى 14 ديسمبر 1931 ، دابور ، 1932 ، ص 98 ، المحكمة العليا ،
خ م 28 أكتوبر 1984 مف رقم 36466 ، م ق ، 1989 ، 1 ص 200

(2) Picard Article précité ; in R. T. D. civ , 1921 , P 419.

(3) بقض مدني مصري 4 ماي 1950 ، م م ف 1 465

(4) د السهووي الوسيط ، فقرة 868 ص 1722

يقصد العمل لمصلحة رب العمل ، أي أن يكون لدى الفضولي
نية الفضالة (1)

ثالثا : الركن القانوني :

575 - يجب لكي تتحقق الفضالة من الناحية القانونية ، ألا يكون
الفضولي ملتزما بالعمل الذي قام به ، ولا موكلا فيه ، ولا منتهيا عنه
وقد أشارت المادة 150 ق م ، الى هذا الشرط قائلا : " دون أن يكون
ملتزما بذلك "

فإذا كان الشخص ملتزما بالعمل الذي قام به فإنه لا يعتبر
فضوليا ، أيا كان مصدر استزامة بل مدينا يوفي بالالتزامه ، وعلى هذا
الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملتزما بتولي شأن الغير
بمقتضى عقد (كإوكيل) ، أو بمقتضى أمر من المحكمة
(كالمارس القضائي) ، أو بمقتضى نص في القانون (كالولي أو الوصي)
غير أنه يعتبر فضوليا من يقوم بعمل يلتزم أدبيا أو اجتماعيا بإقيام
به ذلك أو لمراد بالاسرار ههنا ، هو الاسرار القانوني ، أي أن يكون
هناك التزام بسبب نفعي أو بدقيقي مقبوعا طبقا لفضولي بانقيابهما
فإنه (2)

يشترط ان القانون المدني لجزائري في هذا المصومن ، ألا يكون
الشخص موكلا في ، قيام بالعمل الذي قام به ، ولا فإنه لا يعتبر
مصوليا بل وكلا ، وإذا لم يكن الشخص موكلا ولكن رب العمل أجاز
العمل الذي قام به الغير ، فإنه هنا تسري أحكام الوكالة لا الفضالة ، وهو
ماتنر عليه المشرع لجزائري صراحة في المادة 152 ق م (3)

(1) (f) Naceur , Mém , op cit , P . 91 et S.

(2) د احمد سلامة المرجع السابق ، فقرة 263 ، ص 389

(3) د علي مكي مسيدان المرجع السابق ، ص 273 وما بعدها

ويشترط كذلك ، ألا يكون رب العمل قد نهى الغير عن القيام بهذا العمل ، أي قد نهى الغير عن التدخل في شؤونه ، سواء أكان هذا النهي صريحا أو ضمنيا (1) ، فإذا قام بالعمل رغم هذا النهي ، فإنه لا يعتبر قصويا ، وبالتالي لا يستطيع أن يطالب رب العمل بشيء استنادا إلى أحكام الفضالة (2) ويكون على العكس من ذلك مسؤرا عما يترتب على عمله من أضرار لهذا الغير (3) غير أنه إذا نتج عن القيام به نفع لرب العمل ، فإنه لا يكون آدم من قام بالعمل سوى الرجوع عليه مدعوى الأضرار وفقا للأحكام العامة الواردة في المادة 141 ق م .

هذا ، ومن اقواعد الأساسية في لفقة الاسلامي أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إرادته ، ومن باب أولى فإنه لا يقبل أن يلتزم الشخص رغم إرادته ، فإذا تدخل شخص في شؤون آخر بالبرغم من أنه نهاه عن ذلك ، فإنه يعتبر متعديا أو غاصبا ، على خلاف بين الفقهاء في تحديد معنى الغاصب ونطاق أعمال الغصب (4)

وحلاصة القول ، إنه يشترط من البهية القانونية حتى تقوم الفضالة ، ألا يكون الفصولي ملزم بالقيام بالعمل لدى قام به ، أو موكلا فيه ، أو مبهيا عنه . كما أنه متى توافرت الأركان السابقة تمسقت الفضالة في القسوس الجزئي دون حاجة إلى توفر شرط آخر ، وبصفة خاصة ، دون حاجة إلى أن يكون الفصولي بالغائس الرشيد ، ولكن نظرا لاشتراط توافر قصد العمل لمصلحة الغير ، يجب أن يكون الفصولي

(1) نفس تجاري فرنسي 21 نوفمبر 1978 ، 4. B. Civ ، رقم 271

(2) تتحقق الفضالة في حالتين : حالة قيام الفصولي بالعمل دون علم رب العمل ، وحالة وقوف رب العمل موقفا سلبيا رغم علمه بالعمل الذي يقوم به الفصولي

(3) نفس مدني فرنسي 11 فبراير 1986 ، 1. B. civ ، رقم 23

(4) د محمد الألفي المرجع السابق ، ص 51

4 - اثبات الفضالة :

576- يتم اثبات الفضالة وفقا لقواعد لاثبات الواردة في القانون المدني (م 323 ق م وما بعده) من الأعمال المادية تثبت دائما بكل وسائل الاثبات ، أما لتصرفات لقانونية فلا تثبت الا بدليل كتابي اذا تجاوزت قيمتها 000 آد ج أما فيما يخص رب العمل ، فانه يستطيع اثبات هذه التصرفات لقانونية بجميع طرق الاثبات ، لأنه أجنبي عن العقد ، ويستحيز عليه الحصول على دليل كتابي ، ومن هه ، فانه يجوز لرب العمل الاثبات بأبينة لوجود مدع مدعه من الحصول على دليل كتابي (2)

5 - الفضالة الناقصة :

(Le gestion d' affaires irrégulière)

577 - تكلم العقبة " يوتييه " (Pothier) هي القانون العربي القديم عن الفضالة كمصدر خاص من مصادر الالتزام ، واعتبر الفضالة الناقصة هي تلك التي اختل أحد أركانها ومثال ذلك ، قيام شخص بشؤون غيره معتقدا أنه يدير شؤون نفسه ، أو قام بإدارة شؤون الغير دون إذن من هذا الغير ، أو أن يكون العمل الذي قام به ليس ضروريا وعاجلا ، وهذا يقتصر حق الفصولي فيها على استرداد أقل بقبضين ،

(1) ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه متى توفرت شروط الفضالة ، كان للفصولي بمكمن بقانون أن يطالب رب العمل بمصروفات التي صرفها والحسابة التي حسنها ، ويسراوم رب العمل في هذه بمقالة مسددة مدهم جوار الإشراف على حساب الغير . راجع بقص مدني مصري 12 فبراير 1953 م 1 ن 4 ص 476 ، رقم 69

(2) ذهبة جامعي المرجع السابق ، ص 236 - 240

قيمة ما أثرى به ، أو قيمة ما افتقر به المفتقر ، ويقدر الاثر ، وقت رفع
الدعوى ، وقد رفع الدعوى وقد أخذت محكمة القضاة الفرنسية في
حكمها لشهير الصادر في 15 جوف 1892 بقياس الاثر بلا سبب على
الفصالة الباقصة ، وتعتبر فصالة احتر ركن المقصد فيها (1)

ويمكن أن تمقلب لفصالة الباقصة الى وكالة ، إذا كان ما قدم به
المتدخل هو تصرف قانوني عقده باسم ذي شأن ، أقدره هذا الأخير ،
فالأجارة اللاحقة كالوكالة السابقة والفصالة لناقصة إذا لم يلحقها
الاقرار بكون مجرد اشراء بلا سبب (2)

578- وقد اهتم علماء الفقه الاسلامي بالفصالة الباقصة قبل أن
يتعرض لها الفقيه "بوتيه" (Pothier) ، وقالوا بأنها هي التي فقدت أحد
لشروط المتطلبة لتحقيق لفصالة بنامة وقد أوقف الفقه الاسلامي
فاعلية هذا النوع من الفصالة على إحارة صاحب الشأن ، ان أجاره بعد
في حقه بئثر رجعي وتحويل الفصولي الى وكيل له ، و ان رفض أجرته لا
يبقى للتصرف وهوود قانوني وبعد كل صرف الى احوالة التي كان عليها
قبل هذا التصرف ، فذا لم يكن ذلك فان الضمان أو استعويض يجبر ما
يكون قد حدث من حلل في امراكر ، بقانونية (3)

ينصح لنا مما سبق ، بأن الفقه الاسلامي وضع نظرية الفصالة
الباقصة ، وأحدث صياغة لها وفي نظرية مستقلة وخاصة في حين أنها لا
تزال الى يومنا هذا من اضطراب فقهي وقضائي في الأنظمة القانونية
لغربية الحديثة

(1) مقض مدني فرنسي 15 جوف 1892 ، د لور ، 1892 ، 1 ، 471

(2) د محمد حسين المرجع لسابق ، ص 234

(3) د محمد الألفي المرجع لسابق ، ص 181

المطلب الثاني

أحكام الفضالة

579 - تسري قواعد الوكالة (Le mandat) إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي (م 152 ق م) فيضرب على إقرار رب العمل أن يعتبر الفضولي وكيله عنه ، وتنظم لعلاقات القائمة بينهما وفقا لقواعد القانون المدني المتعلقة بعقد الوكالة (م 571 وما بعدها) أما في غير تلك الحالة ، ومتى تحققت أركان الفضالة بالشكل الذي بسطناها فيه ، نشأت مجموعة من الالتزامات على عاتق الفضولي مصدره واقعة الفضالة ، وأخرى في جانب رب العمل تجاه الفضولي

وسنبين في أحكام الفضالة على النحو الآتي

1 - التزامات الفضولي

2 - التزامات رب العمل

3 - الأهلية في الفضالة

4 - أثر موت أحد طرفي الفضالة

5 - تقادم دعوى الفضالة

1- التزامات الفضولي (Obligations du gérant)

580- يلتزم الفضولي وفقا لأحكام المواد 153 - 155 ق م .

بالتزامات أربعة هي

أ- الالتزام بالمضي في العمل لدى بداءه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه (م 153 ق م)

ب - الالتزام باخطار رب العمل متى استطاع ذلك (م 153 ق م)

ج - الالتزام ببذل عناية لرجل العادي (م 1/154 ق م)

د - الالتزام بتقديم حساب لرب العمل عما قام به وأن يرد اليه ما ستوى عليه بسبب القضالة (م 155 ق م)

والمصدر المباشر لهذه الالتزامات الأربعة هو القانون ، وهو يقيمها على أساس وقعة قانونية هي قيام الفصولي بشأن عاجل لحساب رب العمل وقد سبقنا الإشارة الى هذا العمل المادي الذي يقوم به الفصولي بأمره بمصلحة الغير ، قد يكون عملا ماديا أو تصرفا قانوني ، غير أنه يعتبر في جميع الأحوال عملا ماديا في العلاقة بين الفصولي ورب العمل

وسنحاول بالبحث كل التزام من هذه الالتزامات الأربعة -

أ- التزام الفصولي بالمضي في العمل :

581 تنص المادة 153 ق م ، على أنه " يجب على الفصولي أن يمضي في العمل الذي بداءه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه " ذلك أن الفصولي لم يكن مبررا بالتدخل في شؤون غيره ، فإذا ما أُجيز له قانونا أن يتدخل ، يجب أن يكون تدخله جدي أي يتسم بالأهمية و لصورة ، فلا ينبغي أن يكون تدخله الفصولي وليد استهتار أو خفة (1)

(1) د عبد الحى حجازي المرجع لمسبق فقرة 998

بل يجب عليه لمضي في العمر انذى قام به اى أن يصبح رب العمر قادرا على اتعانه بنفسه

والحكمة في هذا الالتزام أن يقطع الفصولي عن الاستمرار في العمر قد يعرض مصالح رب العمل للخطر أكثر من الخطر الذي يهدده لو لم يتدخل الفصولي كما أن الغرض من رب العمل لمطرا أكثر من الخطر الذي كان يهدده لو لم يتدخل الفصولي كما أن العرض من هذا الالتزام هو منع التدخل في شؤون الغير عن رغبة وخفة فليس المقصود بالفصالة انعت شؤون الغير ، وانما انراد بها المحافظة على هذه الشؤون و لعديتها بها في امواق والمناسبات التي لا تطيق لانتظار

ب- التزام الفصولي باخطار رب العمل :

582- تنص المادة 153 ق م في عبارتها لأخيرة ، أنه يجب على الفصولي " أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك " ولذا يعتبر هذا الالتزام متمم للالتزام الأول ، و بغرض منه أن لشأن لدى ينولاه الفصولي لا يتعمق به بل يرب العمل

يجب على الفصولي أن يبادر لى اخطار رب العمل بتدخله عندما يتمكن من ذلك حتى يتسبب لرب العمل أن يستعمل حقه في مباشرة شؤبه وانعام العمل بنفسه فله أن يباشر شؤونه بنفسه وله أن يجمع الفصولي فيجعله يكف عن التدخل في شؤبه

ج - التزام الفصولي ببذل عناية الرجل العادي

583 تنص المادة 154 ق م على أنه " يجب على الفصولي أن يبذل في لقيام بالعمل عناية لشخص اعادي ، ويكون مسؤولا عن

حطئه ومع ذلك فللقاضي أن يقرر مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك، وإذا عهد الفصولي إلى غيره، بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب وإذا تعدد الفصوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضاممين في المسؤولية

يتضح مما سبق من هذا النص بأنه يجب على الفصولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية، بشخص العادي أو رب الأسرة الحريص (Le bon père de famille) ويقصد بذلك أن الفصولي في قيامه بالعمل لحساب رب العمل لا يلتزم بتحقيق نتيجة، وإنما يلتزم فقط بسد عناية. ومعيار العناية المطلوب منه هو عناية لشخص المعتد، بحيث لا يعتبر الفصولي محطاً إلا إذا انحرف عن لعناية التي يتبذلها هذا الشخص (م 1/154) هذا خطأ الفصولي أثناء قيامه بالعمل كان خطأه خطأ في الفضايلة يقاس بمعيار شخص العادي (1) غير أن مسؤوليته تكون محففة نظراً لقصد التسهيل في أداء خدمة لغير متكون المسؤولية في نطاق الفضايلة، وعلى القاضي أن يراعي نية الفصولي المتطوعة وأردته النحسة في محافظة على شؤون الغير (2)

أما إذا عهد الفصولي إلى شخص آخر أن يقوم مقامه بأعمال فصيلة كنها أو بعضها، اعتبر هذا الشخص بمثابة نائب الوكيل إذا كان يعمل تصرفاً قانونياً، وبمثلية المداول من انطوى إذا كان يعمل عملاً مادياً وفي هذه الحالة، يكون نائب الفصولي مسؤولاً قبل الفصولي، كما يكون

(1) خطأ هنا لا يعنيه خطأ تقصيري أو عقدياً، إنما خطأ في فصيلة، فتكون بمسؤولية في نطاق فصيلة كذلك

(2) بطن مدني فرنسي 3 جدي 1985 B. civ 1، رقم 5 22 ديسمبر 1981 B. civ 1، رقم 395

العصوي مسؤولاً عن خطئه أمام رب العمل مسؤولية المنبوع عن أعمال
انتاع ، ويحور كذلك لرب العمل ، طبقاً للقواعد العامة ، أن يرجع على
نائب الفضولي بدعوى غير مباشرة مستعملاً حق العصوي في هذا
لرجوع (م 2/154) ، وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد ،
فإنهم يكونون مسؤولين على وجه التضامن في مواجهة رب
العمل (3/154) (1) أما إذا كان كل فضولي قد تولى عملاً مستقلاً
عن عمل الآخر ، فلا يقوم التضامن

د - التزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل

584 تنص المادة 155 ق م ع على أنه " يلزم الفضولي بما يلزم
به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفصالة وتقديم حساب ما قام به "

يتبين من هذا النص بأنه يلتزم لفضولي بتقديم الحساب لرب
العمل ، وأن يرد ما استولى عليه بسبب الفصالة ، أي أن يقدم لرب العمل
كشفاً بالحساب عما قام به من عمل ، وما أنفق ، وما حصه لنفسه ، كما
أنه يتعين عليه إذا قبض مالا لحساب رب العمل أن يرده إليه

وعليه ، فإن المشرع الجرائري عامر لفضولي معاملة الوكيل من
حيث التزامه بتقديم حساب عن الأعمال التي يقوم بها لحساب رب
العمل (م 577 ق م) ، وانتزعه برد ما وصل إليه عن طريق ادارته
(م 578 ق م) وعلى ذلك ، يلتزم الفضولي أن يقدم لرب العمل بياناً عن
ادارته ، وأن يسم له كل ما دخل له بسبب الفصالة ، فلا يجوز له أن
يستعمل هذا المال لصالح نفسه ، فإذا تأخر في الرد وجب عليه أداء فائدة
الأموال الواجبة عليه من وقت استخدامها لا من وقت المطالبة
القضائية ولا من وقت الإصدار

(1) وقد سبق أن رأينا نفس الحكم بالنسبة لتعدد المسؤولين في العمل لصبر
في المسؤولية التقصيرية راجع سابقاً فقرة 389

هد إذا كان العمل الذي قام به لفضولي تصرفا قانونيا أما إذا كان عملا ماديا ، كمحصل رراعي قام بجنيه ، فإنه يلتزم بتسليم هـ الشيء الى رب العمل ، ولا يجوز عليه أن يستولي عليه لصالح نفسه والا وجب عليه التعويض

2- التزامات رب العمل (Obligations du maître)

585 يلتزم رب لعمل طبقا لنص المادة 157 ق م ، بأربعة التزامات هي (1) -

- أ- الالتزام بتعويض التعهدات التي عقدها الفضولي باسبابه عنه
 - ب - ،الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصيا
 - ج - الالتزام برد السفقات لضرورية و لجامعة ودفع أجر الفضولي
 - د- الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه
- يتضح لـ بأن أول هذه التعهدات مصدره لناية ابقانونية ، أما الالتزامات الأخرى فمصدرها مبدأ الأثراء بلا سبب و سبب و سبب فليما يلي عن هذه الالتزامات الأربعة بصورة موجزة

(1) نص المادة 157 ق م ، على أن يعتبر الفضولي نائب عن رب العمل متى كان قد مدد يـ ادر به عناية بشخص ابعادي ولولم تتحقق السبب بمقصودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزم بتعويض التعهدات التي عقدها لفضولي لحسابه ، وبتمويضه عن التعهدات التي التزم بها ، وبرد السفقات لضرورية أو لجامعة التي سوغتها ظروف ، وبتمويضه عن ضرر يـ لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله لا إذا كان هـ العمل من أعمال مهنة

1 - الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عن رب العمل :

586- «دا تحققت شروط الفصة، وبدل العضوي في عمله عادية
شخص العادي، كان دائما قابويا عن رب العمل ولو لم نحقق
النتيجة المرجوة (م 157 في م)

فإذا عقد الفضولي نصرا قابويا باسم رب العمل، فإنه يدوب عن
هذا لأخير نيابة قابوية ومن ثم انصرفت آثار هذا التصرف الى رب
العمل (لأصل)، سواء كانت هذه لآثار حقوق أو التزامات وعيه،
يلزم رب العمل بتنفيذ الالتزامات التي تترتب على هذا التصرف
باعتباره طرفا فيها وتطبيقا لذلك قصت محكمة النقض الفرنسية بأن
والد اطفال يلزم بدفع أجرة الطبيب المحنص في أمر من العيور لدى
استدعاه مدير المستشفى ليعطي بهذا الطفل (1) والنيابة هنا نيابة
قابوية مصدره القنور، يطبق عليها نفس الكلام لدى ذكرناه عندما
تحدث عن انيابة بشكل عام (2)، فإذا كانت الالتزامات التي يبرمها
العضوي بالنيابة عن رب العمل تنشأ مباشرة في دمة هذا الأخير،
فمعنى ذلك أنه يجب عليه تنفيذ هذه الالتزامات اختيارا، والا أجبر
على تنفيذها قهر (3)

ب - الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصا :

587- «دا كان الفضولي قد تعاقد باسمه شخصيا ولكن لصالح رب

(1) نقض مدني فرنسي 17 ماي 1939، مذكور سابق

(2) راجع سابق فقرة 56

(3) نقض مدني فرنسي 14 جاني 1959، دالور، 1959، رقم 106

العمل ، فإنه يكون مسؤولاً شخصياً قبل من تعاقد معه ، كما لو تعاقد باسمه مع مقاور لاصلاح جدار أيل للسقوط في منزل رب العمل ففي هذه الحالة ، يظل رب العمل أجنبياً عن العقد ، ولا تنصرف اليه آثاره ، ويكون الفصولي وحده هو المدين في هذا العقد وهذا يكون على رب العمل أن يعرض الفصولي عن التعهدات التي التزم بها لاجار أعمال الفصلية ، أي أن يعرضه عما نحملة بسبب مسؤوليته قبل من تعاقد معه (م 157 ق م)

وهذا الالتزام مصدره ، كما ذكرنا سابقا ، مبدأ الآثار بلا سبب ، لكن لتعويض يكون بقدر الاثتقار دون نظر في الآثار ، مراعاة لكون الفصولي قد تطوع لمحافظة على مصلحة رب العمل (1)

ج - الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفصولي .

588 تنص المادة 157 ق م ، على أنه يكون رب العمل ملزماً " برد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف ولا يستحق الفصولي أجراً على عمله لا اذا كان هذا العمل من أعمال مهنته "

يتبين من هذا ان نص ، بأنه يلتزم رب العمل برد النفقات ، بضرورية ونافعة التي أنفقها فصولي ، مصاعفا اليها فوائد قانونية من يوم انعاقها ، ولو لم يثرثب عليها اثره لرب العمل مع ملاحظة عدم المبالاة من جانب الفصولي في اتفاق المصاريف لنافعة ، أي بمعنى أن تكون هذه المصروفات بالقدر الذي تقتضيه الظروف ، فلا يبالغ فيها بدون مبرر (2)

(1) ملخص مدني فرنسي 16 نوفمبر 1955 J. C. P 1956 ، 2 ، 9087

(2) ملخص مدني فرنسي 6 ماي 1953 ، دور 1953 ، رقم 609

أما بالنسبة للأجر ، فلا يلتزم رب العمل في انقايون ، بجراثري بدفع أجر لفصولي مقابل قيامه بأعمال العصابة ، إلا إذا كان يعمل داخلا في نطاق مهنة ماطبيب مثلا إذا قام بعمل من أعمال الفصالة اسنحق أجرا على عمه ، وكاممامي الذي يقطع تقادم حق شعصي أو يقيد رهنا أو يجدد انقيد أما إذا كان العمل لا يدخل في أعمال مهنة ، كطبيب يقوم بتريم منزل حاره ، فلا يأخذ أجرا عن عمله وإنما يقتصر على المصروفات لضروريه والدفعه فقط والأجر الذي يكون لفصولي هو أجر لمثل ، ولا يلتزم صاحب لعمل بدفع فوائد هذا الأجر إلا من وقت عذاره حسما تقتضي القواعد العامة (1)

د - الالتزام بتعويض الفصولي من الضرر الذي لحقه

589 - وأحيرا يلتزم رب العمل بتعويض الفصولي عن الضرر الذي لحقه أثناء قيامه بالعمل لحسابه فإذا أصاب ، بفصولي ضرر وهو يقوم بأعمال الفصالة ، ولم تترتب هذه الأضرار بخطأ منه ، يلتزم صاحب العمل بتعويضه عن هذا الضرر تحويصا كاملا (م 157 ق م) . كأن يصاب الفصولي بحروق في جسده وهو يطفى النيران بني نشبت في منزل رب العمل ، أو كأن نخلف مقلولات يملكها وهو يطفى الحريق ، أو كأن يصاب بجروح وهو يحول أن يعسك برمام فرس جامع فهنا يكون من حق الفصولي أن يرجع على رب العمل بتعويض هذا الضرر ، باعتبار أن هذه الأضرار عنصر من عناصر التكاييف التي نحملها وهو يؤدي العصابة (2) فهي لا تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم ، فلا يشترط أن يكون قد وقع من رب العمل خطأ تسبب فيها أصاب

(1) بقص مدني فرنسي 22 جوان 1970 ، J. C. P. ، 1970 ، 2 ، رقم 1651

(2) بقص مدني فرنسي 16 نوفمبر 1955 ، مذكور سابقا

لعضوي من ضرر(1)

وبما كان أساس هذا الالتزام ليس هو الفعل الضار ، فلا يكون أصحاب العمل منتصبين في دفع هذا لتعويض وذلك لأن المشرع الجزائري لم يصب على التضامن في هذه الحالة فلا تضامن اذا تعدد رب العمل في التزاماتهم نحو الفصولي ، لأن القانون الجزائري لم يفرض التضامن بين أرباب الأعمال اذا تعددوا كما فرضه بين فصوليين اذا تولوا عملا واحدا (م 1/145 ق م)

3- الأهلية في الضمانة

590 تنص المادة 158 ق م ، على أنه " اذا لم تتوافر في العضوي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن ادارته بالقدر الذي أثرى به ، مالم تكرر مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ، ولو تنوفرفيه أهلية لتعاقد "

وعليه ، فإنه يكفي في الفصولي ، كس سبق أن رأيت ، أن يكون مميرا سواء كان العمل الذي قام به عملا ماديا أو تصرفا قابوسا أجراء باسم رب العمل (2) غير أنه اذا كن العمل تصرفا قابوس عقده فصولي باسمه شخصي ، فإن لفصولي يجب أن تنوافر لديه الأهلية كاملة لهد التصرف (3)

وقد ميز القانون الجزائري بين ما ذا كن العضوي كامل الأهلية

(1) نقض مدني مرمسي 14 نوفمبر 1978 ، J.C.P. ، 1980 ، 2 ، 19379

(2) لم يشترط الفقه العربي الأهلية في رب العمل غير أن الأسناد السبوري ذهب إلى ر ي مخالف فذكر بأنه يجب أن يكون رب العمل أهلا للتصرف الفصولي لذي بولاه

لفصولي منه راجع الوسيط ، ج 1 ، فقرة 861

(3) د عيادحي حجاري المرجع السابق فقرة 1006

ما عني به مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كافة الالتزامات المفروضة عليه (1) وبين ما إذا كان ناقص الأهلية قلم يلزمه إلا بمقدار ما أثرى به وفي هذه الحالة الأخيرة ، لا يرجع عليه رب العمل إلا بدعوى الأثراء بلا سبب ، وهو نفس الحكم الذي رأيناه كذلك بالنسبة لاسترداد غير المستحق من ناقص الأهلية ، غير أنه إذا ارتكب ناقص الأهلية خطأ تقصيرياً خارجاً من أعمال الفضالة ، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية

هذا ولا يشترط لمساءلة رب العمل عن التزاماته تجاه الفضولي أن يكون كامل الأهلية ، وذلك باعتبار أن مصدر انتمائه ، كما ذكرنا ، أما أن يكون ائقن أو الأثراء بلا سبب وفي كلا المصدرين لا يعول على توفر الإرادة لديه (2) وعيه ، فإن رب العمل تبقى مسؤوليته كاملة ، ولولم تتوافر فيه أهلية لتعاقد (م 2/158 ق م) ، ذلك لأن نشوء الالتزامات في دمه لا يرجع إلى إرادته ولكن يلاحظ أنه إذا أصرم الفضولي نصرف قانونياً باسم رب العمل ونياية عنه ، فإنه يشترط أن تتوافر في رب العمل أهلية الأداء لإبرام مثل هذا التصرف ، وإلا فن أثاره لا تصرف إليه (3)

4- أثر موت أحد طرفي الفضالة :

591 - حددت المادة 156 ق م ، التزامات كل من الطرفين تجاه الآخر ، فقضت بأنه " إذا مات الفضولي النزم ورثته بما يصرم به

(1) فتكون المسؤولية كاملة في نطاق الفضالة بوقد بحلف الفضلي منها مرة واحدة دفع التطوع الذي دفع الفضولي إلى العمل بمصلحة رب العمل

(2) د السوروي نوسيد ج 1 فقرة 899 د أنور سلطان المرجع السابق مقرة 646

(3) د عبد سعيد بنافو المرجع السابق ، فقرة 281 ، د علي علي سليمان المرجع السابق ، ص 301 و 302

ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 2/589 وإذا مات رب العمل بقي
الفصولي ملتزما نحو الورثة بما كان مبرما به نحو مورثيهم⁽¹⁾

يتضح من هذا النص بأنه إذا مات الفصولي انقضت الفصالة،
وبذلك تنقضي التزاماته أما ورثته فيلتزمون التزاما شخصيا
مباشرا ما يلتزم به ورثة الوكيل على النحو الذي تقرره المادة 2/589
ق م وهذا ينشأ على عاتق ورثته في توافر - عليهم الأهلية، وكانوا على
علم بافضالة التزاما بأن يبادروا إلى إخطار رب العمل بموت مورثيهم
وأن يتخذوا من التدبير ما يكون في وسعهم أن يتمكن رب العمل
من مباشرة الأمر بنفسه

أما إذا مات رب العمل فلا تنقضي الفصالة ، على عكس الحال
بالحسنة أي الوكالة ، فالوكالة علاقة شخصية مبنية على العقد ولد تنقضي
بموت الموكل ، أما الفصالة فليس فيها شيء من ذلك وهذا يجب على
الفصولي أن يقوم نحو الورثة كما كان يقوم بها نحو رب العمل ، وذلك
لأن الفصولي يطرأ فصوليا بالنسبة إلى الورثة كما كان
بالنسبة إلى المورث

هذا ويتعين تطبيق لقواعد لعامة على أثر موت فصولي أو رب
العمل في التزامات هذا الأخير وتطبيق هذه القواعد يؤدي إلى القول
بأن موت رب العمل يجعل شركته مسؤولة عن أداء ما يجب للفصولي من
حقوق ، وإذا مات الفصولي فإنه يجب على رب العمل أن يؤدي إلى ورثة
الفصولي ما يجب لهذا عنده من مصروفات ضرورية أو ناهضة أو أجر اد
كان يستحق أجر ، ومن تعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب
الفصالة ، فضلا عن التعويض عن الالتزامات التي تحمل بها بسبب عقده
تصرف باسمه شخصيا (1)

(1) د حشمت أبو ستيت - المرجع السابق بفقرة 634

5- تقادم دعوى الفسالة

592- تسقط الدعوى الناشئة عن الفسالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه ، و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق (م 159 ق م) . و هذا معناه أن الدعوى الناشئة عن الفسالة تتقادم بأثر الأجلين عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل أو يعلم منه القسولي بحقه ، أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق

ويستقل بعد ذلك لدى دة القانون كمصدر مباشر للالتزام

الباب الثالث

في القانون

(La loi)

1- القانون كمصدر مباشر للالتزام :

593 تناول المشرع لجرائمي التقصير كمصدر للالتزام في المادة 53 ق م ، فقرر أنه " تسرى على الالتزامات الدجمة مباشرة عن ، لقانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها " . لقانون هو مصدر غير مباشر لجميع الالتزامات ، لأن كل مصادر الالتزام تستمد قوتها ووجودها من لقانون فالالتزامات الناشئة عن العقد ، أو عن الإدارة المفردة ، أو عن العمل غير المشروع ، أو عن الأضرار بلا سبب ، مصدرها لقانون ، لأن لقانون هو الذي جعلها تنشأ هذه المصادر ، سواء كانت تلك المصادر تصرفات قانونية أو وقائع قانونية ، فالقانون يأتي كمصدر غير مباشر بها ، لأنه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر

إلا أن لمشروع الجرائري وجد في بعض الحالات الخاصة أن هناك ثمة لتزامات ، لا يمكن سنادها لى أي من هذه المصادر الأمر اندي حد به انى ايراد نص خاص بها ، اعتبر فيه هذا النص لقانوني هو لمصدر المباشر والوحيد بها (53 ق م)

ن القانون لا يعتبر مباشر للالتزامات الا اذا أنشأه نص خاص ، وهذا النص لقانوني هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ، ويبين أحكامه ، كالالتزام بالصفة بين الأقارب ، والالتزام بدفع الصراشب ، وغيرها .

2- القواعد التي تحكم لالتزام القانوني :

594- ان الالتزام القانوني ، وفقا لنص المادة 53 ق م ، ينشئه النص لقانوني الذي ورد في شأنه ، ويعتبر هذا النص مصدرا مباشرا له . وكذلك يحدد انص أركان هذا الالتزام ويوضح أحكامه . وقد يتعين دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في لموضع الذي جاء فيه النص المنشئ له . فاما لم يرد حكم خاص بهذا الالتزام في نص لذي أنشأه ، فانه يحصص للأحكام بمقرره في نظرية الالتزام والتي تسرى على لالتزامات جميع (1)

أما أثار هذا الالتزام فان القانون هو لذي يحددها ، وهذه لآثار لا تخرج على اسظرية العامة في الالتزام

وبلاحظ بأنه يمكن أن تقوم الالتزامات القانونية في نطاق القانون العام ، كما يمكن أن تقوم في نطاق لقانون الخاص

(1) جاء نص بمفريعي لمادة 53 ق م أكثر دقة من نص اعربي فبدلا من أن يقول لنص اعربي أن لقانون وحده هو مصدر لالتزامات لقانونية ، قال أن هذه الالتزامات هي وحدها التي تسري عليها بمصوص لتي قرردها ، راجع د عيسى سليمان ضرورة إعادة النظر في لقانون بمفري اعرائري مجلة الشرطة 1989 ، عدد 40 ، فقرة 223 ، ص 33-34

3 - تطبيقات مختلفة لالتزامات القانونية .

595 - تنشر الالتزامات انقابوية في شتى نواحي القانون ،
ويجد لها متسعا في مختلف فروعها ومواجهه

1 - فمنها في القانون المدني إلتزامات لجوار واصطاد
لمشترك (م 704 ق م) ، والالتزامات الناشئة عن اشيعوع
(م 13 ق م) ، ولتزامات انقبولي (م 150 ق م)

2 - ومنها في قانون الأسرة الإلتزام بالنفقة فيم بير
بروجين (م 74 ق أ) وفيما بين الأقارب (م 77 ق أ) ، وكإلتزامات
كل من ابروجين في مواجهة الزوج الاخر (م 36 - 39 ق أ)

3 - ومنها في قانون لاثبات كجوار إرم احصم بتقديم ورقة
تحت يده تكون منتجة في الدعوى

4 - ومنها في لقوابين الماية كالإلتزام بدفع الضرائب

5 - ومنها في القانون تجاري كالإلتزام الذي مرضه القانون
على الناجر بوجوب تقديم دعائره تجارية الى لمحكمة في احوالات
التي يصح فيها ذلك (م 16 و 17 ق ت)

بهذا القدر من لتطبيقات ، ننتهي من القسم لأو من هذا الكتاب
واسمعلق بمصادر الالتزام ، وينتقل لأن الى لقسم لثاني منه و نخاص
بدراسة " أحكام ، لالتزام "

تم لجرء لثاني من هذا الكتاب بفصل الله وعونه

أهم مصادر الكتاب (1)

1 - أهم الكتب باللغة العربية :

- 1 - د. أنور سلطان مصدر الإلترام ، بيروت ، 1983
- 2 - د. سمعير غانم مصادر إلترام ، القاهرة ، 1968
- 3 - أحمد مراهيم بك إلترامات في الشرع الإسلامي ، القاهرة ، بدو تاريخ
- 4 - د. أحمد سلامة مذكرات هي نظرية الإلترام ، القاهرة ، 1975
- 5 - د. بلحاج العربي مذكرات هي نظرية إلترام ، مدرسة لوط للإدارة ، وهران ، 1988 - 1989
- 6 - د. بلحاج العربي محاضرات في القانون قصائي جزائي لمماجستير فرع القانون لخاص ، جامعة وهران ، 1989 - 1990
- 7 - د. بلحاج العربي مدخل لدراسة لتشريع الإسلامي ، دجرائر ، 1992
- 8 - د. بلحاج العربي اوجير في شرح قاسور الأسرة لجزائري د م دجرائر ، 1994
- 9 - سعبور عبد الكريم نظرية مسح العقد هي نقاسور المدني لجزائري ، صرائر ، 1986
- 10 - د. ثروة أميس الأسيوطي لنظرية العامة للإلترام ، جامعة وهران ، 1977 - 1978
- 11 - د. حسن فريجة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة قضائية ، الجرائر ، 1993

(1) ولم يرد في الإستزادة هناك مراجع أخرى ذكرت في الموضع التي تداسبها في هذا كتاب

- 12- د. خليل أحمد قدامة ، توجيز في شرح لقابون لمعدي الحراثي ،
الجزائر، 1991
- 13- د. حسن عامر المسؤولية المدنية ، القاهرة ، 1959
- 14- د. حشمت أبو ستيت نظرية الإلتزام ، القاهرة ، 1954
- 15- د. هبة حاتم القصالة في القابون لمعدي الجزائري ، الجزائر،
1987
- 16- د. رهدور محمد المسؤولية عن فعل الأشياء عند حنة ، بيروت
1990 ،
- 17- د. سليمان مرقس الفهر الصار ، القاهرة ، 1956 و 1988
- 18- د. سليمان مرقس نظرية العقد ، القاهرة ، 1987
- 19- د. سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقسيمات البلاد
العربية ، القاهرة ، 1971
- 20- د. سليمان مرقس نظرية دفع المسؤولية ، القاهرة ، 1936
- 21- د. السهوري الوسيط في شرح اقبابون لمعدي ، الجزء الأول ،
القاهرة ، 1964
- 22- د. السهوري نظرية العقد ، بيروت ، 1934
- 23- د. السهوري مصادر الحق ، القاهرة ، 1954
- 24- د. سمير عند انسيد تدعو نظرية لإلترم ، الاسكندرية ، 1975
- 25- د. صبحي محمصاني نظرية الإلتزامات والعقود في اشريعة
الإسلامية ، بيروت ، 1972
- 26- د. عاطف اسقيب المسؤولية عن فعل لأشياء ، بيروت ، 1981
- 27- د. عبد المعص فرج الصدة مصادر الإلتزام ، بيروت ، 1979
- 28- د. عبد الحى حصري لنظرية لعامة للإلترم ، القاهرة ، 1958
- 29- د. عني علي سليمان دراسات في المسؤولية لمعدي ، الجزائر ،
1989

- 30 - د. عبي علي سليمان - مصادر الإنترن في القانون المدني
الجزائري، الجزائر، 1990
- 31 - د. علي علي سليمان - ضرورة إعادة النظر في القانون المدني
الجزائري، الجزائر، 1992
- 32 - د. عبي علي سليمان - نظرات قانونية مختلفة، الجزائر، 1994
- 33 - عبد العزيز سعد - شروط معارضة لدعوى المدنية أمام المحاكم
جزائرية، الجزائر، 1990
- 34 - لعشب محفوظ - عقد لإدعاء في القانون المدني الجزائري،
جزائر، 1990
- 35 - لعشب محفوظ - أوجيز في لقانون لإقتصاد، الجزائر، 1993
- 36 - د. محمد حسنين - لوجيز في نظرية لإتزام، الجزائر، 1983
- 37 - د. محمد حسين - نظرية بطلان العقد في الفقه لإسلامي،
الجزائر، 1988
- 38 - د. محمد جلال حمزة - العمل غير المشروع، الجزائر، 1986
- 39 - د. محمد جلال حمزة - مسؤولية انشائه عن الأشياء غير الحية،
الجزائر، 1988
- 40 - د. محمد وحيد الدين سور - النظرية العامة للإتزام، دمشق،
1981
- 41 - د. محمد نيب شيب - مصادر لإتزام، بيروت، 1970
- 42 - د. محمد الألفي - لفصاحة في الفقه الإسلامي، الجزائر، 1981
- 43 - محمد بقبة - الإرادة لمنفردة كمصدر للإتزام، الجزائر، 1984
- 44 - د. محمود جمال الدين ركي - النظرية العامة للإلتزامات، القاهرة
1978
- 45 - د. مصطفى محمد الجمار - مصادر لإتزام، لاسكندرية، 1985

- 46 د محمد صبري لسعدي شرح لقانون المدني الجزائري ،
الجزائر، 1992
- 47 - مقدم سعيد نظرية بتعويض عن الضرر المعنوي ، بجرثر،
1992
- 48 - د محمد أحمد سراج صمان اعدوان في افقه لإسلامي ، القاهرة
1990
- 49 - مجموعة قرارات المحكمة العليا ، الإجنهاد انقصائي ، الجزائر،
1986
- 50 مجموعة قرارات لمحكمة نسيا ، لفرقة الصرائية احرائر،
1985
- 51 د وهبة لرحيبي افقه لإسلامي وأدسته ، دمشق ، 1985
- 52 - د وهبة لرحيبي نظرية الصمان هي افقه الإسلامي ، دمشق ،
1970

2 - أهم المقالات القانونية باللغة العربية :

- 1 د إبراهيم الدسوقي المفهوم انقاسوي لانقاص التصرفات
لقابومية ، مجلة الحقوق ، بكونت، 1987، 13، ص 61
- 2 - أحمد طالب نظام تفويض الأصرر النجمة عن حوادث المرور ،
المجلة القصاصية، 1991، عدد 2، ص 292
- 3 - د بحدج لعربي حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية
واجبائية في الشريعة الإسلامية و نقسور بجرائري، بجمه
لمز نرمة، 1990، عدد 1، ص 216

- 4 د بلحاج العربي مفهوم لتعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة، الجز ثرية، 1992، 2، ص 694
- 5 د بلحاج العربي شروط انعقد الوصية في قانون الأسرة الجز ثري، المجلة الجز ثرية، 1990، عدد 2، ص 392
- 6 - د بلحاج العربي المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1991، عدد 3، ص 646
- 7 د بلحاج العربي دعوى المسؤولية التقصيرية في قانون القضاة الجزائري، مجلة لشرطة، 1992، عدد 48، ص 11
- 8 - د بلحاج العربي مفهوم لخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري، مجلة الرسالة الفرنسية، 1994، عددين 3 و 4
- 9 د بلحاج العربي دور النياية العامة في الخصومة المدنية في القانون القضائي لجزائري، المجلة الجزائرية، 1993، عدد 1، ص 166
- 10 - بوربيدي محمد المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، لعمدة، القضائية، 1992، عدد 2، ص 230
- 11 - بن طاق مر د تعويض الأضرار الجسدية بضمائم حوادث المرور، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص 19
- 12 - د بهجت بدوي آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، السنة 3، 405
- 13 عبد العزيز بوذراع تعويض ضحايا حوادث مرور في الجزائر، مجلة الفكر القانوني، 1985، ص 86، 1986، ص 23
- 14 - عبد العزيز سعد شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، نشرة القضاة، 1980، 19
- 15 - د علي علي سليمان أخطاء من نوع خاص في القانون المدني الجز ثري، المجلة الجز ثرية، 1987، 4، 985

- 16 - د علي عبي سليمان دعاوى الحلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر لموروث وعن الضرر المرتد، مجلة الجرائد، 1988، 1، 283
- 17 - د علي علي سليمان السبب الأجسبي المعفي من المسؤولية عن فعل لأشياء غير بحية، مجلة اجرائية، 1986، 3 و 4، 706
- 18 د علي علي سليمان تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الفرنسي، لمجلة الاجرائية، 1988، 3 و 4، 900
- 19 - د عبي علي سليمان لشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المدني اجرائي، مجلة افكر لقانوني، 1984، 1، 134
- 20 د عبي علي سليمان ضرورة إعادة اسطر في القانون المدني الجزائري، حقائق متسلسلة في مجلة اشربة
- 21 - علي سيد حسن فكرة الضرر المباشر، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، 1983، 459
- 22 عبد القادر مراني تطور تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، لمجلة الجرائد، 1993، عدد 2، ص 225
- 23 عمر رودة ولاية القضاء اجرائي في نظر لدعوى المدنية، جريدة المساء، 11 أكتوبر 1989، ص 8
- 24 - عمر رودة إختصاص لقاضي الجزائري في نظر الدعوى المدنية، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 255
- 25 - عمر زودة دور النيابة العامة في ادعوى المدنية، لمجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص 273

- 26 محمد حرثي مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك ، المجلة
لجزائرية، 1993، عدد 02، ص 373
- 27 مولك بختة المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها
على اسيع المجلة الجزائرية، 1993، عدد 04، ص 866
- 28 - د محمد حسنين عقد اهبية في لتشريع الجزائري، المجلة
الجزائرية، 1987، 2، 552
- 29 - محمد سامي مذكور لإشترط بمصلحة الغير، مجلة بقدر
والإقتصاد، السنة 23، 151
- 30 - د محمد البلعاوي أهمية إعدام لركن لقنوي في الاثرء بلا
سبب، المجلة الجزائرية، 1985، 1، 266
- 31 د مدر عبد الحسب اصرر المعنوي في لمسؤولية المدنية،
مجلة لعلوم والقانون، بغداد، 1987، 1 و 2، 255
- 32 مصطفى عبد لسبد لخطأ بالإمتناع، مجلة لقدر والإقتصاد،
1982، 365
- 33 - وديع عرج مسؤولية لأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون
والإقتصاد، 1943، 305
- 34 د وهبة الرحيبي التعويض عن الصرر في الفقه لإسلامي ، مجلة
التراث الإسلامي ، 1989، 2، 9

. 3 - أهم المراجع باللغة الفرنسية :

- 1 - AIT OUALI (A) La théorie de l'imprévision .
Mém, Magister, Oran, 1982.
- 2 - AIT ZAI (N) La kafala en droit Algérien.
Rev. Algé. 1993. N° 04. P.793.
- 3 - AUBRY ET RAU Droit civil français. Paris,
1935 1954.
- 4 - BELLAHSENE (A) La responsabilité des Archi-
tectes et des Entrepreneurs
Mém, Magister, Alger, 1977
- 5 BENABENT (A) Les obligations. Paris, 1987.
- 6 - BENCHABANE (H) L'aléa dans le droit des
contrats en droit civil Algé-
rien. Alger, 1992.
- 7 - BENCHENEB (A) Le Contrat, O P.U, Alger, 1982.
- 8 - BENCHENEB (A) La pénétration de l'économie
dans la sphère contractuelle.
Rev. Algé, 1992, N° 01 et 02,
P.77.
- 9- BENDEDDOUCHE (J) Déclaration de volonté et forma-
tion du contrat. Rev. Algé,
1981, N° I. p.5.

- 10 - BOUMÉDIENE (K) La réparation professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels. Rev. Algé, 1993, N° 02, P.193.
- 11 - CARBONNIER (J) Les obligations. Paris, 1979.
- 12 - CHEHATA (C) Théorie générale de l'obligation en droit musulman. Paris, 1969.
- 13 - CHEHATA (C) Droit Musulman. Dalloz, Paris, 1970.
- 14 COLIN ET
CAPITANT Droit civil. T.2, Paris, 1921.
- 15 - DEMOGUE Traité des obligations. Paris, 1923-1933.
- 16 - FLOUR ET
AUBERT L'acte juridique, Paris, 1975.
- 17-FLOUR ET AUBERT Le fait juridique. Paris, 1981.
- 18 - GAUDEMET (J) Théorie générale des obligations. Paris, 1965.
- 19 - GHESTIN (J) Le contrat. Paris, 1980.
- 20 - HAMDAN (M) La faute dans le droit de la responsabilité Mém, Magister, Oran, 1982.
- 21 - HAMDAN (M) Le modèle de référence du code civil Algérien. Rev. Algé, 1993,, N° 02, P.203.

- 22 - HANOUZ (M) et HAKEM (A) Précis de droit médical. O.P.U, Alger, 1992.
- 23 - JOSSEERAND Cours de droit civil Français. Paris, 1933.
- 24 - KOBAN (M) Obligations et responsabilité de l'avocat. Alger, 1985.
- 25 KHIAR LAHLOU(G), Quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine "Précis de la théorie de l'obligation".
Rev . Algé , 1988, N° 1, P . 111
- 26 KHIAR LAHLOU(G) Responsabilité du père, position de la Cour Suprême
La "Lettre Juridique", 1994,
N° 7, P 6
- 27- LATROUS (B) La responsabilité du fabricant en droit Algérien Rev Algé, 1976, 4, 773.
- 28- LATROUS (B) La responsabilité des dirigeants de société en cas de faillite.
Rev. Algé, 1992, N° 01 et 02, P.163.
- 29- LE TOURNEAU(P) La responsabilité civile. Paris, 1976
- 30- LINANT DE Traité de droit Musulman comparé

- BELLE-FONDS(Y) T.1, Paris, 1965.
- 31- MRABTI (A) L'évolution de la réparation des dommages résultant des accidents de la circulation routière'. Rev. Algé, 1993, N°02, P. 225.
- 32 MARTY ET RAYNAUD Les obligations. Paris, 1962 et 1988.
- 33 MAZEAUD(H.L etJ) Leçons de droit civil. T.2, Paris 1978.
- 34-MAZEAUD (H et L) Traité de la responsabilité civile.T 1, et T 2,1957 et 1958
- 35- MESLI (N) La lésion en droit Algérien Mém. Magister, Alger, 1977.
- 36 NACEUR (F) La gestion d affaires. Mém. Magister, Oran, 1986.
- 37- PLANIOL ET RIPERT Traité du droit civil Français. T.6 et T 7 Paris, 1952.
- 38 SLAIM (A) La théorie des nullités en droit civil Algérien, thèse, Rennes, 1984
- 39 SALAH REY(M C) L'application de la loi par les tribunaux. Rev. Algé, 1982, 4, P.649.
- 40- STARCK (B) Les obligations. Paris, 1972.
- 41 TERKI (N) Les obligations. Alger, 1982.

- 42- TERKI (N) L'imprévision et contrat international dans le code civil Algérien. Rev. Alger, 1982, No3, 479.
- 43 VIALARD (A) La formation du contrat. Alger, 1981.
- 44- VIALARD (A) La responsabilité civile délictuelle. Alger, 1980.
- 45 VIALARD (A) La gestion d'affaires en droit Algérien. Rev. Algé, 1979, 3, 439
- 46 VINEY (G) La responsabilité, Paris, 1982.
- 47- WODIE (F) La responsabilité en matière hospitalière. Rev. Algé, 1972, 1, 55
- 48- ZAHY (A) Le droit et la responsabilité en matière de construction. Rev. Algé, 1987, 3, 587.
- 49 ZERGUINE (R) Le code civil et l'adaptation judiciaire du contrat. Rev. Algé, 1982, 2, 291.
- 50- ZOUAIMIA (R) Le droit économique dans la régulation en Algérie. Rev. Algé, 1990, N°01, P 99.

فهرس الجزء الثاني للكتاب

الواقعة القانونية

الباب الأول

العمل خير المشروع

الموضوع	الصفحة
تمهيد	7
1 - التمييز بين المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية	8
2 - التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية	10
3 - التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية	14
أ - أساس المسؤوليةين	16
ب - أهمية التفرقة بين المسؤوليةين	28
ج - عدم جوار الجمع بين المسؤوليةين	32
د - عدم جواز الخيرة بين المسؤوليةين	34
4 - تطور المسؤولية التقصيرية	41
5 - علاقة المسؤولية بالتأمين	53
6 - تنظيم المسؤولية التقصيرية في القانون المدني	
الجزائري	56
7 - منهج البحث	58

الفصل الأول

المسؤولية عن العمل الشخصي 59

المبحث الأول

أركان المسؤولية عن العمل الشخصي 60

المطلب الأول

في الخطأ 62

- أولاً المقصود بالخطأ في المسؤولية التقصيرية 62
- ثانياً : عناصر الخطأ 64
- 1 - العنصر المادي في الخطأ 64..
- 1 - معيار الإنحراف في السلوك 66..
- 2 - ضرورة الإعتداف بالظروف الخارجية 69
- 3 - إثبات التعدي 70..
- ب - العنصر المعنوي في الخطأ..... 73
- 1 - اعدام المسؤولية لفقدان التمييز 74..
- 2 - مسؤولية الشخص المعنوي 81
- ثالثاً حالات إنتفاء الخطأ 84
- 1 حالة الدفاع الشرعي 85
- 2 - حالة تنفيذ أمر الرئيس 87..
- 3 - حالة الضرورة 88..
- 4 - رضا المصلب 93..

98	رابعها : تطبيقات لفكرة الخطأ
99	1 - حوادث النقل
104	2 - حوادث العمل
105	3 - المسؤولية المهنية
106	4 - الخطأ في الألعاب
107	5 - الإعتداء على الشرف والسمعة
108	6 - فسح الخطوبة
109	7 - نظرية التعسف في استعمال الحق
	أ - التطور التاريخي لنظرية التعسف
112	في استعمال
	ب - موقف المشرع الجزائري من نظرية
118	التعسف
124	ج - حالات التعسف في استعمال الحق
131	د - تطبيقات قصائية لنظرية التعسف
134	هـ - الأساس القانوني لنظرية التعسف
137	و - نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق
138	ن - اثبات التعسف وحكمه

المطلب الثاني

في الضرر

143	أولا مفهوم الضرر وأهميته
145	ثانيا أنواع الضرر
145	أ - الضرر ايماني
148	ب - الضرر المعنوي

155. جـ - الضرر المؤبد
- 157 ثالثاً: شروط الضرر الموجب بالتعويض
157. أ - المصالح بحق أو بمصلحة مالية.
158. ب - أن يكون الضرر محققاً.
166. جـ - ألا يكون قد سبق تعويضه
166. د - أن يكون الضرر شخصياً.
169. رابعاً: إثبات الضرر

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر 170

171. **أولاً :** ضرورة السببية المباشرة
172. 1 - التمييز بين الخطأ ورابطة سببية
174. 2 - حاشية تعدد الأسباب.
183. 3 - تسلسل الأضوالو
191. 4 - إثبات السببية ونفيها
195. **ثانياً** السبب الأجنبي
195. 1 - المقصود بالسبب الأجنبي
198. 2 - أهم الأمثلة للسبب الأجنبي
199. أ - القوة القاهرة.
205. ب - خطأ المضرور
212. جـ - خطأ الغير
213. 3 - إثبات علاقة السببية
215. 4 - رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بعلاقة السببية

المبحث الثاني

أثار المسؤولية التقصيرية 218

المطلب الأول

دعوى المسؤولية التقصيرية 218

- 1 - طرفا الدعوى 220
- 2 - موضوع الدعوى وسببها 225
- 3 - عبء الإثبات. 228
- 4 - المحكمة المختصة 231
- 5 - طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض. 233
- 6 - تقادم الدعوى. 237
- 7 - علاقة المسؤولية لتقصيرية بالمسؤولية العقدية. 238
- 8 - علاقة لمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجنائية 240

المطلب الثاني

في التعويض المستحق 262

- 1 - وقت نشوء الحق في التعويض. 264
- 2 - طريقة التعويض 265
- 3 - تقدير التعويض 268
- 4 - الوقت الذي يقدر فيه الضرر 273
- 5 - إتفاقات المسؤولية 276
- 6 - التأمين من المسؤولية. 278

الفصل الثاني

المسؤولية عن عمل الغير 282

المبحث الأول

مسؤولية متولي الرقابة 284

- 1 - النصوص القانونية 285
- 2 - مفهوم الإلتزام بالرقابة 286
- 3 - شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة 288
 - أ - تولي شخص الرقابة على شخص آخر 289
 - ب - صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة 301
- 4 - أحكام مسؤولية المكلف 303
 - أ - أساس مسؤولية المكلف بالرقابة 304
 - ب - طرق دفع هذه المسؤولية 305
 - ج - رجوع المكلف بالرقابة على الحاضرين لها 307

المبحث الثاني

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع 309

- 1 - النص القانوني 310
- 2 - لمحة تاريخية عن مسؤولية المتبوع 311
- 3 - أساس مسؤولية المتبوع 314
- 4 - شروط قيام مسؤولية المتبوع 318

- 5 - طريقة دفع مسؤولية المتبوع. 337..
- 6 - قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع. 339..

الفصل الثالث

المسؤولية الناشئة عن الأشياء 343..

المبحث الأول

المسؤولية عن الأشياء غير الحية 347..

- 1 - النص القانوني 347
- 2 - تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية 348
- 3 - أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية 352
- 4 - شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء 359
- أ - حراسة الشيء 359
- ب - وقوع الضرر بفعل الشيء 372
- 5 - دفع مسؤولية الحارس عن الأشياء غير الحية 386

المبحث الثاني

مسؤولية حارس الحيوان 395

- 1 - النص القانوني 395
- 2 - تطور مسؤولية حارس الحيوان. .. 396
- 3 - شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان 398
- أ - أن يتولى شخص حراسة الحيوان 399

403. ب - أن يحدث الحيوان ضررا للغير
406 4 - أساس مسؤولية حارس الحيوان
408 5 - وسيلة دفع المسؤولية عن فعل الحيوان

المبحث الثالث

المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء ... 412

412. 1 - النص القانوني
413 2 - تطور المسؤولية الناشئة عن سقوط المبانى
416 3 - شروط تحقق المسؤولية عن تهمد البناء
416. 1 - ملكية البناء
422 ب - أن يحدث تهمد البناء ضررا للغير
425 4 - الدعوى الوقائية في القانون المدني الجزائري
427 5 - أساس مسؤولية مالك البناء

المبحث الرابع

المسؤولية الناشئة عن الحريق 429

- 429 1 - النص القانوني
430 2 - تطور المسؤولية الناشئة عن الحريق
433 3 - أساس المسؤولية الناشئة عن الحريق
436 4 - شروط تحقق المسؤولية الناشئة عن الحريق
ملاحظات حول ما ذهب إليه قسود المسؤولية التفصيلية
440 في القانون المدني الجزائري

الباب الثاني

الإثراء بلا سبب

الفصل الأول

المبدأ العام للإثراء بلا سبب 444

- 1 - النصوص القانونية 444
- 2 - تاريخ قاعدة الإثراء بلا سبب 447
- 3 - الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب 450

المبحث الأول

أركان الإثراء بلا سبب 453

- 1 - إثراء المدين 453
- 2 - إفقر الدائن 455
- 3 - انعدام السبب القانوني للإثراء 459
- 4 - دعوى الإثراء ليست دعوى احتياطية 461
- 5 - لا يشترط أن يكون الإثراء قائما وقت رفع الدعوى 465

المبحث الثاني

أحكام الإثراء بلا سبب 468

- 1 - أحكام دعوى الإثراء 468

- 470..... 2 - تقادم دعوى الإثراء
- 471..... 3 - حدود الإلتزام بالتعويض
- 472..... 4 - جواز رجوع المفتقر على الغير

الفصل الثاني

- 473..... أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب

المبحث الأول

- 474..... دفع غير المستحق

- 474..... تمهيد

المطلب الأول

- 475..... شروط دفع غير المستحق

- 475..... 1 - النصوص القانونية
- 476..... 2 - شروط دفع غير المستحق
- 482..... 3 - تكييف الإلتزام برد ما أخذ دون حق

المطلب الثاني

- 483..... أحكام دفع غير المستحق

- 484..... 1 - العوفى له حسن النية

- 2 - الموفى له شيء النية.....486
- 3 - حالتان خاصتان هي القانون المدني الجزائري.....487
- 4 - سقوط دعوى استرداد غير المستحق.....489

المبحث الثاني

الفضالة.....491

- 1 - تمهيد.....491
- 2 - مفهوم الفضالة.....492
- 3 - تطور فكرة الفضالة.....493
- 4 - المقارنة بين الفضالة وما يشابهها من النظم الأخرى.....496
- 5 - خطة البحث.....498

المطلب الأول

أركان الفضالة.....498

- 1 - الركن العلي.....498
- 2 - الركن المعنوي.....502
- 3 - الركن القانوني.....504
- 4 - اثبات الفضالة.....506
- 5 - الفضالة الناقصة.....506

المطلب الثاني

508..... أحكام الفضالة

- 508..... 1 - إلتزامات الفضولي
- 513..... 2 - إلتزامات رب العمل
- 517..... 3 - الأهلية في الفضالة
- 518..... 4 - أثر موت أحد طرفي الفضالة
- 520..... 5 - تقادم دعوى الفضالة

الباب الثالث

520..... القانون

- 520..... 1 - القانون كمصدر مباشر للإلتزام
 - 521..... 2 - القواعد التي تحكم الإلتزام القانوني
 - 522..... 3 - تطبيقات مختلفة للإلتزامات القانونية
- 523..... - أهم مصادر هذا الكتاب
- 523..... 1 - أهم الكتب باللغة العربية
 - 526..... 2 - أهم المقالات القانونية باللغة العربية
 - 530..... 3 - أهم المراجع باللغة الفرنسية
- 535..... - فهرس تحليلي

أثير عبد الله مطيع

مديران المطبوعات الجامعية

قائمة المراجع - بن عتوم

الجزائر